

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)·사기·특정범죄가중처벌
등에관한법률위반(조세)·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡
령)·조세범처벌법위반·방문판매등에관한법률위반·정치자금에관한법
률위반·배상명령신청



[서울고등법원 2007. 5. 23. 2006노1181]

【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인들 및 검사

【검 사】 강동원

【변 호 인】 법무법인 율촌 담당 변호사 윤홍근외 17인

【배상 신청인】

【원심판결】 1. 서울중앙지방법원 2006. 5. 26. 선고 2005고합1171, 2006고합201, 318(병합) 판결(2006노1181 사건에
관하여, 이하 제1원심판결이라고 한다) / 2. 서울중앙지방법원 2006. 9. 29. 선고 2006고합439, 622, 647, 766, 772,
999(병합) 판결(2006노2407 사건에 관하여, 이하 제2원심판결이라고 한다)

【주문】

】

제1원심판결과 제2원심판결을 모두 파기한다.

1. 피고인 1

피고인을 징역 2년 6월에 처한다.

제1원심판결 선고전 구금일수 165일을 위 형에 산입한다.

다만 이 판결 확정일로부터 3년간 위 형의 집행을 유예한다.

2. 피고인 2

피고인을 징역 1년 6월에 처한다.

다만 이 판결 확정일로부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

3. 피고인 3

피고인을 징역 3년 및 벌금 8,100,000,000원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 금 10,000,000원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

제2원심판결 선고전 구금일수 163일을 위 징역형에 산입한다.

4. 피고인 4

피고인을 징역 2년에 처한다.

제2원심판결 선고전 구금일수 77일을 위 형에 산입한다.

다만 이 판결 확정일로부터 3년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인으로부터 금 1,380,000,000원을 추징한다.

5. 피고인 5

피고인을 벌금 5,000,000원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우, 금 50,000원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

6. 배상신청인의 신청을 각하한다.

7. 무죄부분

피고인 1, 2, 3에 대한 이 사건 공소사실 중 제천시 청풍면 계산리 임야매매에 관련한 별지 범죄일람표2-2 기재 각 피해자에 대한 각 사기의 점은 무죄

피고인 3에 대한 이 사건 공소사실 중 이천시 대월면 사동리 임야매매와 관련한 별지 범죄일람표3 기재 각 피해자 및 용인시 모현면 초부리 임야 매매와 관련한 별지 범죄일람표4-2 기재 각 피해자에 대한 각 사기의 점은 무죄

피고인 1에 대한 이 사건 공소사실 중 당진군 임야매매와 관련한 2002. 8. 21.자 피해자 공소외 1에 대한 사기의 점은 무죄

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 2, 3

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 횡령의 점에 대하여 (피고인 3)

삼흥개발 비서 공소외 2가 관리하던 계좌는 피고인이 회사자금을 횡령하기 위하여 개설한 차명계좌가 아니라 삼흥그룹 5개 계열사 자금을 일시 보관하는 계좌이고, 원심이 그 계좌로부터 횡령한 것으로 인정한 금액 중 아래 기재 부분은 피고인에게 불법영득의 의사가 없으므로 횡령이라고 할 수 없다.

① 피고인과 피고인의 처 명의의 개인세금 납부 부분

피고인과 피고인의 처가 폐업한 법인인 주식회사 한성프로바이드(이하 한성프로바이드라고만 한다)와 주식회사 선덕플러스(이하 선덕플러스라고만 한다)의 2차 납세의무자로 세금을 납부한 것으로서, 삼흥피엠이 한성프로바이드를, 삼흥인베스트가 선덕플러스를 실질적으로 승계하였으므로 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 위 각 세금을 부담하여야 할 것을 피고인과 피고인의 처가 대신 납부한 것이어서 삼흥피엠 및 삼흥인베스트의 자금을 횡령한 것이 아니다.

② 삼흥위너스빌 신축자금 사용부분

삼흥위너스빌 28억 원은 삼흥그룹의 계열사인 삼흥건설이 삼흥위너스빌 신축자금으로 사용한 것으로 피고인이 개인적으로 유용한 것이 아니다.

③ 20억원의 MMF 자금은 삼흥개발이 개발하는 골프장 부지 매입대금으로 사용하였을 뿐, 피고인이 개인적으로 유용한 것이 아니다.

④ 호남매일신문 운영비로 25억 원을 송금한 것도 삼흥그룹의 계열사인 호남매일신문 운영자금으로 송금한 것이지 피고인이 개인적으로 유용한 것이 아니다.

(나) 조세포탈의 점에 대하여(피고인 3)

허위매매계약서를 보관하거나 세무서에 신고한 사실이 없고, 실제 매출금액을 기재한 월별계약대장 및 영업결과분석표 등 실제 매출장을 회사에 보관·관리하고 있었으며, 인정이자조정명세서는 법인세 포탈과 무관한 서류이므로 피고인이 사기 기타 부정한 행위 즉 조세의 부과와 징수를 불능 또는 현저히 곤란하게 하는 위계 기타 부정한 적극적인 행위를 한 바 없다.

(다) 사기의 점

1) 공모부분(피고인 3)

공모공동정범은 공모 자체만으로 공동정범의 죄책을 지우는 것이므로 그 공모는 공동의사에 의한 기능적 행위지 배를 통한 범죄의 실행으로 평가될 정도에 이르러야 한다.

그런데, 삼흥그룹 계열사들은 피고인의 지시를 받지 아니하고 대표이사의 지휘 아래 독자적으로 영업을 하였으므로 피고인이 계열사의 대표이사들과 구체적으로 사기를 공모한 사실이 없다.

2) 제천시 청풍면 계산리 토지에 대한 사기의 점(피고인 1, 2, 3)

① 피고인 1이 대표이사로 근무하던 삼흥센추리가 제천시 청풍면 계산리 토지를 펜션부지로 매도하기 시작한 2003. 5. 당시에는 이미 충북도청에 의하여 위 계산리 토지가 관광지로 지정되었고, 삼흥센추리는 관광지 조성사업을 전제로 제천시 문화관광과와 활발히 협의 중에 있었다.

② 2003. 7. 24. 제천시와 개발약정이 체결된 이후에도 삼흥센추리가 단순히 조성사업시행허가를 얻을 수 있는 지위에 있었을 뿐만 아니라 관광지 조성면적의 95%이상을 매입한 상태였기에 현실적으로 삼흥센추리 이외에는 어느 업체도 민간사업자로서 개발사업을 할 수 없었다.

③ 삼흥센추리와 제천시의 2003. 7. 24.자 개발약정서에 의하면 펜션 등 시설의 분양은 건물과 토지의 동시분양을 추진 하도록 되어 있었지만 이는 일종의 양해각서에 불과하고 2005. 7. 1. 제천시와 체결된 본계약(개발사업협약)에는 건물과 토지의 동시분양요건이 삭제되었다.

④ 펜션단지 조성이 완료되면 필지 분할되어 계약자의 매입면적 비율에 따라 계약자들 앞으로 등기가 경료되므로 조성 전의 계산리 산 10토지를 매수한 매수인들도 펜션부지에 관한 등기를 경료받을 수 있다.

⑤ 계산관광지 내의 모든 토지가 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지라고 광고한 사실이 없고 이 사건 토지매수인 들에게 펜션부지만 이전등기를 해주는 것이 아니라 토목공사 완료후 전용면적 24.36%와 공용면적 76.64%도 모두 등기하여 준다.

⑥ 펜션의 개념상 개인용 펜션이라는 것은 있을 수 없고, 삼흥센추리의 감독하에 계약당시 명시한 조감도에 의하여 개인이 시공가능하다.

3) 무주군 적상면 사산리 토지매매건(피고인 1, 3)

삼흥센추리가 이 사건 사산리 토지를 피해자 공소외 3에게 매각할 당시는 개발촉진지구로만 지정된 상태였으나 실제로 현재는 인허가과정이 활발히 진행되고 있다.

4) 이천시 대월면 사동리 소재 토지매매건(피고인 3)

이 사건 사동리 토지는 자연녹지지역으로 되어 있으나 개발이 불가능한 것도 아니며, 이 사건 사동리 토지를 매도할 당시 이 사건 사동리 토지 중 일부가 도로부지와 학교부지로 지정된 사실을 알지 못하였으므로 피해자들을 기망한 것이 아니다.

5) 용인시 모현면 초부리 토지매매건(피고인 3)

피고인은 삼흥피엠으로부터 이 사건 초부리 토지를 매입하였다는 점에 대하여 사전보고를 받지 못하였고, 삼흥피엠은 용인지역이 서울에서 가장 근접한 지역으로서 경전철이 신설된다는 정보를 입수하고, 용역회사와 사이에 동용역회사가 이 사건 초부리 토지의 개발허가를 책임진다는 취지의 계약을 체결하고 나서 토지를 분할 매각한 것이므로 피해자를 기망한 것이 아니다.

6) 당진군 송악면 방계리 소재 토지매매건(피고인 1)

피고인에게 기망의 고의가 없었다.

7) 구체적 입증 결여(피고인 1, 2, 3)

원심에서 인정한 사기죄의 피해자 중 상당수가 기망행위와 무관한 사유로 부동산을 매입하였는데도 아무런 증거 없이 모두 사기죄를 인정하였다.

(라) 정치자금에관한법률위반의 점(피고인 3)

피고인 4와는 오랜 기간 동안 깊은 인간적 관계를 유지하면서 자신이 존경하는 피고인 4에게 아무런 조건 없이 주는 활동비일 뿐 정치자금으로 금원을 교부한 것이 아니다.

(마) 방문판매등에관한법률위반의 점(피고인 3)

삼흥그룹 계열사들 대표이사들과 이 사건 사기 공소사실을 공모한 사실이 없으므로 피고인이 삼흥그룹의 회장이고, 텔레마케터들이 허위 또는 과장된 사실을 설명한 것을 알았을 개연성이 높다는 것만으로 공모의 점이 입증되었다고 할 수 없다.

(2) 양형부당(피고인 1, 2, 3)

삼흥그룹 계열사들은 본질적으로 여타 기획부동산업체와 다르며, 부동산 투기사범이라고 볼 수 없고, 포탈세액이 과다한 것은 삼흥그룹의 매출액이 많고 수년의 사업년도에 대한 세무조사였기 때문이며, 횡령액의 대부분은 회사를 위하여 사용한 것이고, 개인적으로 사용한 것은 피해를 회복하기 위하여 노력하고 있으며, 공소사실 범죄일람표상이 사건 피해자로 적시된 사람들과는 합의가 되어 피해가 회복되었으므로 이러한 제 정상에 비추어 볼 때 원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형은 너무 과중하다.

나. 피고인 4

(1) 사실오인

(가) 피고인이 2003. 8. 13. 상피고인 3으로부터 받은 58,000,000원(범죄일람표 6. 순번 제2호)은 제13회 천안청소년교도소 연극제 운영자금으로 받은 것이고, 2003. 10. 29. 금 2억 원은 아들 공소외 4의 사업자금으로 빌린 것이므로 정치자금이다.

(나) 위 (가)항 기재 금원을 제외한 나머지 돈들은 대부분 피고인 3이 피고인을 인간적으로 도와주기 위하여 무이자로 빌려준 돈이지 정치자금이다.

(다) 피고인이 공소외 5로부터 받은 1,000만 원은 피고인이 고문으로 있는 후농청소년문화재단의 후원금으로 지급받은 것이다.

(2) 양형부당

원심이 선고한 형은 여러 가지 양형조건에 비추어 볼 때 너무 과중하다.

피고인 5

원심이 선고한 형은 여러 가지 양형조건에 비추어 볼 때 너무 과중하다.

라. 검사(피고인 3에 대하여)

원심이 피고인 3에 대하여 선고한 형은 여러 가지 양형조건에 비추어 볼 때 너무 가벼워 부당하다.

2. 판단

마. 직권판단

(1) 피고인 1에 대한 부분

항소이유의 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 원심법원은 피고인 1에 대하여 서울중앙지방법원 2005고합1171, 2006고합201, 318호(병합) 및 같은 법원 2006고합439, 622, 647, 766, 722, 999호로 각각 심리를 마친 후 전자에 대하여는 징역 3년에 집행유예 5년을, 후자에 대하여는 징역 8월에 집행유예 1년에 처하는 판결을 각 선고하였고, 위 피고인이 각 판결에 대하여 항소를 제기하였으며, 이 법원은 위 두 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였는바, 위 피고인에 대한 제1, 2 원심판결에서 인정된 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범가중을 한 형기범위 내에서 단일한 선고형으로 처단되어야 할 것이므로, 이 점에서 위 피고인에 대한 원심판결들은 모두 파기를 면할 수 없다.

(2) 피고인 3의 일부 조세포탈의 점에 대한 부분

직권으로 살피건대, 제2원심은 피고인 3에 대한 공소사실 중 일부 조세포탈의 점(주식회사 삼흥인베스트, 주식회사 삼흥에스아이, 주식회사 삼흥피엠, 주식회사 삼흥센추리의 각 2003년도 법인세 포탈의 점)에 대하여 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제8조 제1항 제1호를 적용하였다.

그런데 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제8조 제1항 제1호는 2005. 12. 29. 법률 제7767호의 시행으로 개정된 것인바, 위 시행 이전의 행위에 대하여 경과규정이 없고, 구 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 각 해당 규정과 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 해당 규정 사이에 형의 변경이 없는 이상, 형법 제1조 제1항에 의하여 피고인 3에 대한 공소사실 중 일부 조세포탈의 점에 대하여는 그 행위시법인 구 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률이 적용되어야 한다.

한편 검사는 위 공소사실들에 대하여 재판시법인 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 해당 규정의 적용을 구하였으나, 인정되는 범죄사실이 공소사실과 동일한 이상 피고인의 방어권 행사에 실질적으로 불이익을 초래할 우려도 없으므로, 공소장 변경 절차를 거치지 않고도 정당하게 적용되어야 할 행위시법인 구법을 적용할 수 있다(대법원 2002. 4. 12. 선고 2000도3350 판결).

따라서 제2원심이 위와 같이 피고인 3에 대한 일부 조세포탈의 공소사실들에 대하여 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 해당 규정을 적용한 것은 법률 적용에 착오가 있었다 할 것이고 이러한 잘못은 판결에 영향을 미쳤다 할 것이니 제2원심 판결 중 위 부분은 더 이상 유지될 수 없다.

(3) 피고인 3, 4의 각 정치자금에관한법률위반의 점에 대한 부분

직권으로 살피건대, 제2원심은 피고인 3, 4에 대한 각 정치자금에관한법률위반의 점에 대한 공소사실 중 별지 범죄일람표6 순번 제1 내지 14호에 대하여는 구 정치자금에 관한 법률(2004. 3. 12. 법률 제7191호로 개정되기 전의 것)을, 그 외 부분에 대하여는 구 정치자금에 관한 법률(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 개정되기 전의 것)을 각 적용하였다(그럼에도 제2원심은 이 부분 공소사실에 대하여 포괄일죄로 처벌하였다).

그런데 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여야 하는 것이고, 피고인 4가 피고인 3으로부터 정치자금에 관한 법률에 의하지 아니한 방법으로 별지 범죄일람표6 기재 각 정치자금을 수수한 행위는 단일한 의사에 의하여 근접한 시기에 정치자금을 수수하고 교부한 수개의 행위가 불가분적으로 접속, 연속하여 행하여진 포괄일죄라고 할 것이어서 피고인 4가 피고인 3으로부터 정치자금에 관한 법률에 의하지 아니한 방법으로 별지 범죄일람표6 기재 정치자금수수행위 전체에 대하여 포괄적으로 최종 정치자금 수수일인 2004. 11. 29. 당시의 법률인 구 정치자금에 관한 법률(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 개정되기 전의 것)을 적용하여야 할 것이다.

따라서 제2원심이 위와 같이 피고인 3, 4에 대한 정치자금수수의 점을 시기별로 분리하여 공소사실 중 별지 범죄일람표6 순번 제1 내지 14호에 대하여 구 정치자금에 관한 법률(2004. 3. 12. 법률 제7191호로 개정되기 전의 것)을 적용한 것은 법률 적용에 착오가 있었다 할 것이고 이러한 잘못은 판결에 영향을 미쳤다 할 것이니 이 부분 제2원심 판결은 더 이상 유지될 수 없다.

(4) 다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 위 피고인들의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 아래에서 차례로 살펴본다.

바. 횡령의 점(피고인 3)

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합하면, 피고인은 삼흥그룹의 회장으로서 계열사인 주식회사 삼흥인베스트(이하 삼흥인베스트라고 한다), 주식회사 삼흥에스아이(이하 삼흥에스아이라고 한다), 주식회사 삼흥피엠(이하 삼흥피엠이라고 한다), 주식회사 삼흥센추리(이하 삼흥센추리라고 한다), 주식회사 삼흥에프엠(이하 삼흥에프엠이라고 한다)의 각 대표이사로 하여금 영업만을 지휘하게 하고, 각 총무이사에게는 회사의 수입, 지출 등 자금관리를 담당하게 하였고, 피고인은 각 총무이사들과 공모하여 제2 원심판시 범죄일람표 1 기재와 같이 2001. 1. 16.경부터

2005. 3. 28.까지 사이에 피해자 삼흥센추리 자금 5,349,396,030원, 피해자 삼흥에스아이 자금 4,807,344,160원, 피해자 삼흥피엠 자금 4,893,370,000원, 피해자 삼흥인베스트 자금 4,953,963,020원, 피해자 삼흥에프엠 자금 4,542,420,000원을 인출하여 피해회사가 아닌 개인용도에 지출한 사실을 인정할 수 있다.

횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같은 처분을 하는 의사를 말하는 것이다.

그런데, 우선, 피고인의 첫 번째 주장인 피고인과 피고인의 처가 한성프로바이드 및 선덕플러스의 제2차 납세의무자로서 세금을 납부한 것은 위 한성프로바이드를 승계한 삼흥피엠과 선덕플러스를 승계한 삼흥인베스트를 대신하여 세금을 지출한 것인가에 대하여 보건대, 기록에 의하면, 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 한성프로바이드와 선덕플러스를 각 합병한 것이 아니라 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 폐업한 한성프로바이드와 선덕플러스의 폐업전 업무를 다시 취급한 것에 불과한 사실을 인정할 수 있으므로, 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 한성프로바이드 및 선덕플러스를 승계하여 이들의 체납된 법인세를 납부할 법적인 의무가 없다.

그렇다면, 피고인과 피고인의 처는 이들 폐업회사의 제2차 납세의무자(과점 주주)로서 자신들에게 부과된 세금을 납부하기 위하여 계열사의 자금을 횡령한 것이라고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다음으로 피고인이 피해 회사들의 금원을 각 피해 회사를 위하여 사용한 것이 아니라 다른 계열사를 위하여 사용하여 불법영득의 의사가 없다는 주장에 대하여도 보건대, 피고인은 각 피해 회사를 위하여 보관하던 금원을 피해 회사가 아닌 제3자인 다른 회사의 이익을 위하여 마음대로 처분한 것이므로 횡령죄가 성립된다고 할 것이어서 이 부분 피고인의 주장 역시 이유 없다.

사. 조세포탈의 점(피고인 3)

(1) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 다음과 같은 사실들이 인정된다.

(가) 피고인은 삼흥그룹의 회장으로서 삼흥센추리, 삼흥피엠, 삼흥인베스트, 삼흥에스아이, 삼흥에프엠(이하 5개 계열사라고만 한다)의 조직을 실질적으로 이원화하여 대표이사는 계열사의 영업만을 담당하게 하고, 각 계열사의 자금관리 및 자금집행은 5개 계열사의 총무이사로서 하여금 담당하게 하면서 이들 총무이사는 삼흥 그룹 경리담당 상무인 공소외 6에게 자금상황을 보고하고, 피고인은 공소외 6을 통해 5개 계열사의 총무이사로부터 매월 5개 계열사의 자금현황을 보고받고 자금집행을 지휘하였다.

(나) 5개 계열사의 총무이사들은 공소외 6에게 각 계열사들의 수입, 지출과 관련된 전표와 영수증, 즉 판매수당 지출결의서, 출금전표와 관련 영수증, 출납장, 실제매매계약서와 매도등기와 관련된 등기관리증, 법인통장 사본을 교부하였다.

(다) 피고인과 공소외 6은 5개 계열사로부터 받은 서류를 기초로 법인세를 신고함에 있어서 부동산 양도가격을 실제 양도가격에서 70~80%로 축소신고하기로 하고, 이에 따라 각 계열사별로 고객과 사이에 실제 매매매매계약서상의 실제 매매가격이 기재된 월별계약대장과 별도로 실제 매도가격의 70%가 기재된 매출장을 작성하여 매출액을 누락시키고 이를 근거로 손익계산서, 대차대조표, 이익잉여금처분계산서 등을 작성하여 세금 신고시 제출하였다.

(라) 피고인과 공소외 6은 5개 계열사의 총무이사들과 함께 위와 같은 방법으로 각 계열사들의 실제 매출액을 줄여 법인세 과세표준 및 세액신고를 하면서, 삼흥인베스트의 경우에는 공소외 7로부터, 삼흥에스아이는 공소외 8로부터, 삼흥피엠은 공소외 9로부터 삼흥센추리는 피고인 1로부터 삼흥에프엠은 공소외 10으로부터 각 실제로 금원을 차용하거나 변제한 사실이 없음에도 마치 그러한 사실이 있는 것처럼 '가수금등의 인정이자조정명세서'에 차용 및 변제사실을 허위 기재하여 제2원심 판시 1의 나항 기재와 같이 삼흥인베스트의 2003년 사업년도의 법인세 2,053,836,681원을, 2004년 사업년도의 법인세 411,949,587원을 포탈하고, 삼흥에스아이의 2003년 사업년도의 법인세 1,855,482,452원을, 2004년 사업년도의 법인세 189,392,445원을 포탈하고, 삼흥피엠의 2001년 사업년도의 법인세(특별부가세) 금 146,516,530원을, 2003년 사업연도의 법인세 1,639,022,499원을 포탈하고, 삼흥센추리의 2003년 사업년도의 법인세 1,518,507,040원을, 2004년 사업년도의 법인세 171,394,077원을 포탈하고, 삼흥에프엠의 2003년 사업년도의 법인세 981,868,269원을 포탈하는 등 합계 8,967,969,580원의 세금을 포탈하였다.

(2) 판단

법인세는 법인의 소득에 대하여 과세하는 조세, 즉 법인소득세이고, 법인세의 과세표준이 되는 소득은 각 사업연도를 단위로 계산하는 것이므로, 당해 사업연도의 익금을 누락 혹은 과소계상하거나 가공손금을 계상 혹은 손금을 과다계상함으로써 그 사업연도의 소득금액을 줄이는 부정한 행위를 하고 나아가 무신고 또는 과소 신고한 경우는 사기 기타 부정한 행위로서 특정 사업연도의 법인세를 포탈하였다고 할 것이고(대법원 2005. 1. 14. 선고 2002도5411 판결참조), 실제 거래상황이 기재된 장부인 일기장을 작성, 보관하는 외에 그보다 매출액을 적게 기재한 허위의 매입매출장을 작성하여 이에 의하여 세무신고를 함으로써 매출액을 실제보다 과소하게 신고한 행위는 조세의 부과징수를 불가능하게 하거나, 현저히 곤란하게 한 적극적 행위로서 조세범처벌법 제9조 제1항 소정의 '사기 기타 부정한 행위'에 해당한다 할 것이고, 이를 단순한 무신고행위에 불과하다 할 수는 없다(대법원 1989.9.26. 선고 89도 283 판결).

그런데, 피고인이 앞서 인정한 바와 같이 공소외 6 및 5개 계열사의 총무이사 등과 공모하여 5개 계열사의 실제 거래상황이 기재된 월별계약대장을 작성, 보관하는 외에 그보다 매출액을 적게 기재한 허위의 매입매출장을 작성하여 그 차액만큼의 소득을 은닉하고 이를 기초로 손익계산서를 작성, 첨부하여 법인세를 신고한 것은 조세의 부과징수를 불가능하게 하거나 현저하게 곤란케 하는 행위에 해당한다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

아. 사기의 점

(1) 피고인 3의 공모여부

(가) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

- 1) 피고인은 5개 계열사의 설립자본금을 자신의 돈으로 모두 납입하여 5개 계열사의 주식을 사실상 모두 소유하고 있는 1인 주주이다.
- 2) 5개 계열사는 개발가능성이 있다고 판단되는 부동산을 저가로 매수하여 대부분의 경우 특별한 개발절차를 거치거나, 현상을 변경함이 없이 그대로 텔레마케터로 하여금 전화로 불특정다수인을 접촉하여 매수권유를 한 뒤 원매수가

격의 2~3배 이상의 고가로 분할 매도하여 수익을 발생시키는 회사로서 회사의 조직, 영업방법, 수당지급체계 등이 동일하다.

- 3) 피고인은 5개 계열사의 조직을 영업과 자금부분으로 이원화시켜 대표이사는 영업만을 담당하게 하고, 자금관리는 총무이사가 전담하게 하며, 공소외 6 상무를 통하여 5개 계열사의 총무이사로부터 각 계열사의 자금집행에 관한 내용을 보고받고 자금집행을 지휘하며, 각 계열사의 총무이사가 대표이사의 지휘를 받지 아니하는 관계로 대표이사와 총무이사 사이에 상당한 알력이 발생하여 피고인이 사장단회의시에 수회에 걸쳐 총무이사와 대표이사 사이의 알력을 해소하고 융화에 힘을 쓸 것을 지시하기도 하였다.
- 4) 피고인이 근무하고 있는 삼흥개발은 삼흥그룹의 본사지위에 있는 회사인데, 특별한 영업실적이 없고 5개 계열사로부터 파견된 직원 15명이 삼흥개발에서 근무하고 있으며, 삼흥개발 경리부에 근무하는 피고인의 처제 공소외 2가 5개 계열사의 법인통장을 관리하면서 각 계열사로부터 자금을 송금받아 삼흥개발을 운영하고 있다.
- 5) 피고인은 매월 각 계열사 대표이사들이 참석하는 사장단회의 2회, 삼흥개발 상무이사 공소외 6, 각 계열사 대표이사, 전무이사, 상무이사, 영업실장, 총무이사 등이 참석하는 임원진 회의 2회를 개최하는 것을 비롯하여 각종 회의를 개최하는데, 사장단회의에서는 각 계열사의 대표이사들로부터 각 계열사의 영업실적, 다음 달 영업목표 및 영업목표를 달성하지 못한 경우 그 이유 및 해결방안 등을 보고받은 다음 각 계열사별로 실적에 대한 평가 및 원인분석을 하면서 훈시를 하고, 임원진회의에서는 영업실적 및 영업전략에 대해 논의를 하면서 영업실적이 부진한 계열사에 대하여 독려 및 질책하고 이때 직원 현황 및 직원들의 지각, 결근, 근무태도까지 일일이 챙기면서 훈시한다.
- 6) 피고인은 토지매매로 인한 이득금에 대하여 다음과 같은 분배원칙 즉, 계약담당 직원인 텔레마케터들은 판매가액에서 상정가액을 공제한 금액의 50%를, 부장은 계약담당 직원의 판매수당의 20%를(전체 판매수당의 10%), 영업실장은 계약담당 직원의 판매수당의 7%를(전체 수당 중 3.5%), 상무이사는 계약담당 직원의 판매수당의 9%를(전체 판매수당의 4.5%), 전무이사는 계약담당 직원의 판매수당의 11%를(전체 판매수당의 5.5%), 사장은 계약담당 직원의 판매수당의 18%를(전체 판매수당의 9%) 각 지급하는 방법으로 분배하는 원칙을 정하여 5개 계열사에 공통적으로 시행하고 있다.
- 7) 피고인은 자신이 지정한 현장작업자인 공소외 11, 12 등으로 하여금 구입할 땅을 알아보게 하는데, 현장작업자들은 지역 선정 및 물건 확보까지 마친 다음 피고인에게 미리 보고를 하고, 각 계열사 대표이사들은 현장작업자들과 함께 다시 그들이 선정한 땅을 보고 토지의 개발가능성, 매도조건 등을 검토하여 구입하여도 좋겠다는 판단이 서면 피고인에게 보고하여 피고인으로부터 토지의 구입 여부에 관한 최종 결재를 받는다.
- 8) 피고인은 각 계열사에 상정가(매입가에 직원수당, 사무실 임대료 및 운영비, 세금 등을 감안하여 책정해 놓은 가격)에 약 6만 원 정도를 더한 판매가를 통보해 주고, 각 계열사 직원들은 이에 따라 판매가를 기준으로 토지를 판매한다.
- 9) 피고인의 업무일지에는 "부동산도 화장하면 잘 팔린다"라는 문구가 기재되어 있었고, 상피고인 1은 검찰에서, 피고인에게 "텔레마케터를 동원하여 팔도록 독려하겠습니다"라고만 하면 자신들이 어떠한 말을 하면서 판매를 독려할

지는 다 예상하는 것이기 때문에 토지 매도시 텔레마케터로 하여금 어떠한 말을 하도록 할 것인지에 관한 세세한 부분까지는 보고하지 않으며, 피고인이 사장단회의 등에서 "고객들에게 미래에 거둘 수 있는 수익부분에서 확신을 심어주고, 현장답사시 물건에 대한 확신을 심어주야 한다"는 등 고객에 대한 판매 방법 등을 지시한 바 있다고 진술한 바 있다.

10) 공소외 9, 10은 검찰에서, 토지를 매수한 후 곧바로 땅값을 올리고, 텔레마케터에 대한 수당을 높게 책정하여 줌으로써 텔레마케터들이나 담당자들이 땅에 대하여 허위 내지 과장된 설명을 할 수밖에 없고, 이러한 사정은 예상이었으며, 피고인 도 위와 같은 방법으로 성공하였기 때문에 누구보다도 텔레마케터들이 허위, 과장, 기만적인 방법을 쓰리라는 사정을 잘 알고 있고, 피고인이 고객들과의 분쟁 및 법적인 문제에 휘말리지 않기 위해 각 계열사들을 설립하고 바지사장을 대표자로 등재하여 독립된 회사인 것처럼 회사를 운영하고 있다고 진술한 바 있다.

11) 피고인도 검찰에서, 직원들이 전화상으로 영업을 하기 때문에 판매수당을 받기 위해 판매하는 땅에 대해 허위·과장하여 설명하고 땅을 매도할 가능성이 높다고 진술한 바 있다.

(나) 판단

살피건대, 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 진다고 할 것이다(대법원 2006.2.23. 선고 2005도8645 판결 등 참조).

그런데, 위 인정사실에 의하면, 피고인은 5개 계열사의 1인 주주로서, 텔레마케터의 토지판매로 인하여 발생하는 5개 계열사의 수익이 결국 자신에게 귀속되므로 5개 계열사의 영업결과에 전적인 이해관계가 있고, 5개 계열사의 업무, 조직, 구조가 동일하여 이들 5개 계열사에 대한 업무 지휘·관리가 비교적 용이하며, 텔레마케터, 영업부장, 영업실장, 전무이사, 대표이사, 회장의 수직적 구조에서 최정점에 위치하여 5개 계열사의 총무이사를 통해 자금집행을, 대표이사를 통해 영업을 실질적으로 지휘 감독하고 있어서, 비록 피해자들과 사이의 개별적인 토지매매체결 과정까지 구체적인 지시를 하지 않았다고 하더라도, 해당 토지의 매수에 대한 최종적인 의사결정을 하였을 뿐만 아니라 매수한 해당 토지를 분양 판매하는 과정에 있어서 5개 계열사 대표이사로부터 수시로 보고를 받았으며, 5개 계열사 대부분 모두 저가로 매수한 부동산의 가치 향상을 위하여 토지를 개발하는 노력이나 절차를 거치지 아니하고 매수 당시의 현상 그대로의 토지를 다시 분할 판매하였는데, 그때까지 형성되어 있던 당해 토지가치의 객관적 평가액이라고 할 수 있는 매수가격보다 2~3배 이상의 가격으로 매도하기 위하여 먼저 고객층을 사회경험이 부족한 가정주부나 노년층을 대상으로 하여 전화를 통하여 무차별적으로 접근하여 당해 토지의 현재 상태가 아닌 실현 가능한지 여부도 불투명하거나, 실현되더라도 단기간이 아닌 장기간이 될 장래 개발가능성 또는 가치상승가능성을 허위, 과장하여 설명하거나, 단기간에 실현가능할 것이라고 과장 설명함으로써 단기간에 수익이 실현될 것이라고 현혹된 고객들에게 매수의욕을 불러 일으켜 매도함으로써 수익을 창출하고, 각 계열사의 대표이사, 임원들, 텔레마케터들에게는 자신들이 토지매도로 인한 수익창출에 기여하는 정도에 따라 배분되는 수당액 또한 비례적으로 증감하도록 하여 결국 자신들의 수당액을 높이기 위해선 판매할 토지의 개발가능성이나 가치 등에 관하여 허위·과장 설명을 할 수 밖에 없

도록 만들어 피해자가 발생할 개연성이 높고, 이러한 영업구조는 피고인이 고안하여 확립시킨 것이어서 피고인으로서는 이러한 사실을 당연히 예견할 수 있었음에도 불구하고 오히려 임직원들에게 토지의 매매를 독려하고 매출 부진을 질책한 이상 아래에서 인정되는 사기의 각 범죄에 대하여 삼흥센추리, 삼흥피엠, 삼흥인베스트의 각 대표이사, 임원, 텔레마케터 등과 더불어 공모공동정범으로서의 죄책을 면할 수는 없다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 각 사기의 점에 대한 판단

상품의 선전·광고에 있어 다소의 과장이나 허위가 수반되었다고 하더라도 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 정도의 것이라면 이를 가리켜 기망하였다고는 할 수가 없고, 거래에 있어 중요한 사항에 관한 구체적인 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지하여야만 비로소 과장, 허위광고의 한계를 넘어 사기죄의 기망행위에 해당한다고 할 것이다.

상품이 토지인 경우에는 현재 가치도 중요하지만 장래 가치 즉 개발가능성 여부도 가치판단에 있어서 중요한 요소가 되고, 이러한 개발가능성에 대하여 단순한 전망이나 예상이 아니라 허위의 확정적, 구체적 사실을 고지하여 매수인으로 하여금 이를 믿고 구매하게 하는 경우에는 사기죄에 있어서 기망행위에 해당한다고 보아야 하고, 피고인들이 매수인들을 상대로 토지를 판매할 당시 기망행위를 행하였는가 즉 매수인들이 피고인들의 기망에 의하여 토지를 구매하여 토지대금상당을 편취 당하였는지 여부는 증거에 의하여 개별적으로 판단되어야 할 것이다.

이하에서는 각 매매토지 별로 사기의 점을 판단해 본다.

(가) 제천시 청풍면 계산리 토지에 대한 사기의 점(피고인 1, 2, 3)

1) 인정사실

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 1998. 2. 11. 제천시 고시 98-9호로 제천시 청풍면 계산리 산 9-4 일원 135,806㎡(이하 이 사건 계산리 토지라 한다)에 대하여 국토이용계획변경이 이루어지고, 1998. 7. 24. 충북도 고시 98-97호로 위 지역이 관광지(이하 '계산관광지'라 한다)로 지정되었다.

나) 제천시는 그 후 계산관광지에 펜션, 눈썰매장, 바베큐장, 족구장, 장미 및 철쭉단지, 전망대, 산책로, 도로, 주차장, 상·하수도, 전기·통신, 오수처리시설, 관리사무소, 녹지 등 계산관광지 조성사업을 전액 민자를 유치하여 진행하려고 노력하던 중 투자자가 없어 감사원으로부터 개발이 이루어지지 않을 경우 관광지에서 해지하라는 지적을 받았다.

다) 제천시는 2003. 7. 24. 삼흥센추리와 계산관광지 조성사업 추진을 위한 개발약정을 체결하였는데, 위 개발약정서(서울중앙지방법검찰청 2005형제133783호 사건의 수사기록 제189쪽)에 의하면 삼흥센추리의 의무로 "① 계산관광지에 친환경 펜션단지를 조성한다, ② 관광진흥법령에 따라 관광지조성계획승인(도지사) 및 조성사업시행허가(제천시장)를 받은 후 사업을 추진한다, ③ 펜션 등 시설의 분양은 제천시와 협의하여 건물과 토지의 동시분양방법으로 추진해야 하고 불이행시 제천시가 계산관광지를 지정해제하여도 이의를 제기하지 아니하며 이로 인해 발생한 피해는 삼흥센추리의 책임으로 한다", 제천시의 의무로 "삼흥센추리가 계산관광지 조성을 위한 민간사업자로서 적합하다고 판단되고 조성계획절차 이행 등에 성실사업자로서의 신뢰를 얻을 경우 삼흥센추리에 대하여 계산관광지 조성사업 민간개발자로 지정하고 조성사업시행을 허가한다"라고 규정하고 있다.

라) 한편, 제천시 2003. 6. 5. 삼흥센추리에 계산관광지 개발관련 협조요청(위 수사기록 제383쪽)을 통해 계산지구는 관광진흥법에 의거 제천시가 지정한 관광지로서 제천시의 계획에 맞게 개발되어야 하는데 아직까지 구체적인 계획 수립과 사업자 지정이 되지 않았으므로 제천시와 협의 없는 일체의 개발관련 광고를 금지해 줄 것과 제천시와 개발 협약체결 및 조성계획승인을 받은 다음 제천시와 협의하여 일체의 개발행위를 추진하여 줄 것을 요청한 것을 비롯하여, 2003. 6. 16. 계산관광지 토지분양 광고금지 요청(위 수사기록 제384쪽), 2003. 7. 8. 계산관광지 개발약정서(안) 검토회신 및 토지분양광고 금지요청(위 수사기록 제385쪽), 2003. 7. 12. 계산관광지 개발관련 협조요청(위 수사기록 제386쪽) 등을 통해 "삼흥센추리에서 계산관광지 토지를 평당 37만 원 정도에 200~300평씩 분양하고 있는데, 구입해도 되겠는지를 묻는 문의가 있으니 광고금지를 하여 달라. 계산관광지는 토지만을 분양하는 것은 부동산투기 및 관광지조성 지연이 예상되니 토지와 건물을 동시에 분양해야 한다.

향후 토지분양을 계속할 경우 삼흥센추리에 대한 개발사업자 지정 배제 및 관광지지정 해제절차를 검토하겠다"라는 취지의 공문을 각 삼흥센추리에 송부하였다.

마) 삼흥센추리 전무이사 공소외 13은 2003. 6. 5. 위와 같은 제천시의 공문에 대하여 펜션분양광고는 삼흥센추리가 아닌 동업계 주변 사람들이 한 것으로 인지되고 있다며 삼흥센추리는 펜션분양을 하지 않는다는 허위 내용의 답신을 보냈다.

바) 그럼에도 불구하고 충청북도지사는 2005. 1. 13. 계산관광지 조성계획을 최종 승인하였고(2005. 4. 12. 시행면적이 일부 변경되었다), 이에 따라 제천시와 삼흥센추리는 2005. 7. 12. 계산관광지 개발사업협약을 체결하였으며, 제천시장은 2005. 7. 13. 삼흥센추리에 계산관광지 조성사업 시행허가를 해 주었다.

사) 2005. 7. 12.자 제천시와 삼흥센추리 사이의 개발사업협약서에 의하면, 제5조 제2항에서 "삼흥센추리는 조성사업계획에 의거 펜션 단지를 조성하여야 하고, 대지조성공사 완료 후 관광펜션 희망자에게 필지별로 토지를 분할 매각하되 펜션부지 및 건축분양과 관련한 삼흥센추리의 의무사항은 다음과 같다.

1. 관광지조성계획에 따라 펜션을 건축한 후 관광펜션업으로 등록하고 운영하겠다는 자를 대상으로 계약을 체결하고 토지 및 건축물을 동일인에게 매각하여야 한다.
2. 삼흥센추리는 조성사업 민간개발자 신분으로 관광펜션 조성을 위한 대지조성 및 건축물 일괄시공의 방식으로 추진하되, 대지조성공사가 완료되면 토지는 토지매입자에게 등기 이전할 수 있고, 건축물은 삼흥센추리가 일괄시공하며 건물이 준공되면 건축주(토지주) 명의로 등기 이전하여야 한다"라고 규정하고 있다.

아) 한편, 제천시에서 2003. 5.경 민간사업자들에게 배포한 계산관광지 민자유치 개발계획 자료에 의하면 숙박시설은 전체 부지 135,806㎡ 중 24,200㎡로 되어 있었고, 삼흥센추리가 2003. 6.경 제천시에 제출한 사업계획서에 의하면 전체 관광지구 부지 중 36.8%인 50,000㎡를 펜션부지로 개발하겠다는 것이었으며, 그 뒤 2004. 2.경 2종 지구단위계획변경을 위해 삼흥센추리에서 제출한 토지이용조서에 의하면 전체부지 중 53,830㎡에 펜션을 건축하겠다는 것이었는데, 2005. 1. 13. 제천시에서 승인한 최종 조성계획에 의하면 계산관광지 내 펜션부지는 전체 부지 135,806㎡ 중 24.8%에 해당하는 33,651㎡이고, 건축면적은 5%에 불과한 6,922㎡이다.

자) 피고인 1을 비롯한 임원 및 부장들은 내부 교육을 통해 텔레마케터들에게 "계산관광지 내의 토지는 모두 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지이고, 사 두면 몇 배의 이익을 낼 수 있으며, 대지조성공사 후 개별분할등기가 가능한 토지이다"라는 취지로 교육하였고, 텔레마케터로부터 전화 상담을 받고서 삼흥센추리 사무실을 방문한 피해자들에

계 이 사건 계산리 토지를 펜션부지로 매도하였다.

2) 개별적 기망의 점에 대한 검토

가) 이 사건 계산리 토지 매도시점의 삼흥센추리의 지위에 대한 기망여부

위 인정사실에 의하면, 제천시가 계산관광지로 지정한 것은 1998년이지만 삼흥센추리와 계산관광지 조성사업 추진을 위한 개발약정을 체결한 2003. 7. 24.까지 어떤 다른 민간사업자도 계산관광지 조성사업에 관심을 가지지 아니하여 감사원으로부터 관광지해지권고를 받는 등 계산관광지 조성사업이 무산될 지경에 이르렀던 점과 삼흥센추리는 당시 계산관광지내 사유지의 95%를 매입한 상태였던 점, 실제 삼흥센추리는 2005. 7. 12. 계산관광지 개발사업협약을 체결하여 계산관광지 조성사업을 담당하게 된 점들을 고려하면, 삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 매도하기 시작한 2003. 5.경 당시는 제천시와 사이에 계산관광지 개발과 관련하여 아무런 약정도 체결되기 이전의 단계였고, 2003. 7. 24. 제천시와 약정이 체결된 이후에도 장차 계산관광지 조성을 위한 민간사업자로서 적합하다고 판단되고 조성계획절차 이행 등에 성실사업자로서의 신뢰를 얻을 경우 민간사업자로 지정되고, 조성사업시행허가를 얻을 수 있는 지위에 있었던 것뿐이기는 하나, 삼흥센추리로서는 자신만이 계산관광지 조성사업을 담당할 수 있다는 생각 아래 이 사건 계산리 토지를 매도하였다고 할 것이어서 계산관광지 조성사업을 담당할 의사나 능력 없이 피해자들에게 이 사건 계산리 토지를 매도하였다고 보기 어려워 이 부분에 대하여는 삼흥센추리에 기망의 고의가 있었다고 인정하기 어렵다.

나) 건물과 토지 동시분양에 대한 기망의 점

위 인정사실에 의하면, 삼흥센추리가 이 사건 피해자들에게 이 사건 계산리 토지를 매도한 2003.경은 제천시와의 위 2003. 7. 24.자 약정이 적용되던 때로서 위 약정서에 의하면 펜션 등 시설의 분양은 건물과 토지의 동시분양 방법으로 추진해야 하고, 위 약정의 체결 이전에 제천시가 삼흥센추리에게 협의 없는 일체의 개발 관련 광고의 금지 및 토지 선분양 금지를 거듭 요청하였음에도 불구하고, 피고인은 2003. 6. 5. 삼흥센추리가 펜션 분양 광고행위를 하지 않는다는 허위 내용의 답신을 보내면서까지 이 사건 계산리 토지를 펜션 부지로 선분양을 계속한 점은 인정된다.

그러나, 제천시의 위 2003. 7. 24.자 약정은 제천시와 삼흥센추리 사이의 약정일뿐이므로 삼흥센추리와 매수인간에도 위 약정의 효력이 미친다고 볼 수 없고, 제천시가 비록 삼흥센추리에게 토지 선분양 금지를 거듭 요청하였다고 하더라도 삼흥센추리의 토지 선분양행위를 이유로 삼흥센추리와의 약정을 해제할 수 있음에도 불구하고 해제하지 않고 오히려 2005. 7. 12. 정식으로 계산관광지 개발사업협약을 체결하였고, 위 개발사업협약에는 토지와 건물 동시 분양 조항을 삭제하였던 점을 고려하면, 삼흥센추리로서는 비록 토지와 건물의 동시 분양규정이 있다고 하더라도 제천시와의 협의를 통해 이 규정을 완화할 수 있다는 의사를 가지고 이 사건 계산리 토지를 선분양하고 실제로 정식계약에서 건물 토지 동시 분양 규정이 삭제되어 이 사건 계산리 토지를 선분양한 매수인의 권리를 인정하여 선분양받은 매수인에게 선분양으로 인한 아무런 피해가 발생하지 아니하였으므로 삼흥센추리에 선분양금지에 관련하여 기망의 고의가 있었다고 인정하기 어렵다.

다) 전체 부지 중 펜션부지 면적비율을 제대로 고지하지 아니한 점

위 인정사실에 의하면, 제천시가 2003. 5.경 배포한 계산관광지 민자유치 개발계획 자료에 의하면 숙박시설은 전체 부지 135,806㎡ 중 24,200㎡로 되어 있었고, 삼흥센추리가 2003. 6.경 제천시에 제출한 사업계획서에 의하면 전체 관

광지구 부지 중 36.8%인 50,000㎡를 펜션부지로 개발하겠다는 것이었음에도 불구하고, 피고인 1을 비롯한 임원 및 부장들은 텔레마케터들에게 계산 관광지 내의 모든 토지가 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지라고 교육하였고, 이에 따라 텔레마케터들은 피해자들에게 계산 관광지 내의 모든 토지가 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지라고 허위 광고를 한 점, 실제 확정된 펜션부지는 계산관광지의 전체 면적 135,806㎡ 중 33,086㎡인데 삼흥센추리는 피해자들에게 87,733㎡를 펜션 부지로 선분양하였던 점이 인정된다.

살피건대, 토지소유자가 자신의 펜션부지에 단독으로 펜션을 건축하여 소유하는 것이 가능한지 여부는 펜션을 지을 수 있는 펜션부지면적에 따라 결정되고, 이러한 펜션소유형태의 차이(단독소유냐, 공유지분소유냐)에 따라 펜션의 사용, 처분, 가치에 중대한 차이가 발생할 수 있으므로 실제 펜션부지 면적비율이 어느 정도 되는지에 대한 정보는 토지 구매시 가장 중요한 정보라고 할 것이므로 삼흥센추리가 토지매수인에게 이 부분에 대한 정보를 제대로 알리지 않거나, 허위로 고지한 것은 기망에 해당한다고 할 것이다.

라) 개인용 펜션이 가능하다고 한 점

삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 매도한 2003년경에는 2003. 7. 24.자 약정에 의하여 건물과 토지를 동시분양하여야 하므로 개별적으로 펜션을 건축하는 것이 불가능하였을 뿐만 아니라, 2005. 7. 12.자 개발사업협약서에 의하더라도 계산관광지내의 펜션은 관할관청의 지정을 받아 관광펜션업을 영위하는 용도로만 사용되어야 하므로 계산관광지내의 토지를 분양받더라도 사업용이 아닌 개인용도의 펜션을 개별적으로 건축할 수 없고 시공자인 삼흥센추리가 일괄 시공한 펜션 40동 중 일부를 토지와 함께 분양받아야 함에도 불구하고 삼흥센추리는 위와 같은 사실을 숨긴 채 피해자들에게 이 사건 계산리 토지에 개인적으로 펜션을 건축할 수 있다고 말한 점은 인정된다.

살피건대, 펜션이라는 것이 대가를 받고 타인에게 대여하는 숙박건물이므로 사업용이 당연히 전제가 되고 사업용이 아닌 펜션은 있을 수 없는 것이기는 하나, 삼흥센추리는 토지매수인들에게 개인용도의 펜션이 가능하다고 하거나 개인용도의 펜션이 가능한지 여부를 묻는 토지매수인들에게 가능하다고 함으로써, 토지매수인들에게 개인용 펜션을 개인 별장으로 오인케 하거나, 개인용 펜션을 개인 별장이라고 잘못 생각하고 있는 토지매수인들의 상태를 이용하여 토지를 판매한 것이고, 이 사건 계산리 토지매수인들 대부분은 삼흥센추리의 토지 구매권유에 따라 토지를 구매하게 된 것이므로 삼흥센추리로서는 토지매수인들에게 위와 같은 개인용 펜션의 정확한 의미를 알릴 신의칙상 의무가 있다고 할 것이고, 따라서 삼흥센추리가 개인용 펜션의 의미를 정확히 알리지 않은 것은 사기죄의 요건으로서의 부작위에 의한 기망에 해당한다고 할 것이다.

3) 피해자 별로 본 사기의 점

가) 피고인들을 비롯한 삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 판매함에 있어서 앞서 인정한 바와 같은 기망행위를 한 점이 인정된다고 하더라도 삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 판매함에 있어서 매수인들 전체에 대하여 위와 같은 기망행위 하에 토지매매가 이루어졌는지 여부는 별개의 문제이다.

즉 토지매수인들이 삼흥센추리의 위와 같은 기망행위에 속아서 이 사건 계산리 토지를 구입한 것인지, 또는 삼흥센추리의 기망행위와는 전혀 관계없이 이 사건 계산리토지의 장래 개발가능성, 지가상승 가능성을 독자적으로 판단하여 구매하였는지는 매수인별로 판단하여야 할 것인바, 아래에서는 이에 대하여 본다.

나) 유죄로 인정되는 부분

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피해자 공소외 14를 비롯한 별지 범죄일람표 2-1 기재 12명의 피해자들 및 피해자 공소외 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23에 대하여 피고인들과 삼흥센추리는 위에서 인정한 바와 같이 펜션부지 면적비율 불고지 또는 허위고지 및 개인용 펜션건축 가능성 여부의 정확한 고지 부재의 기망행위로 피해자들을 기망하여 펜션 부지의 매매대금 명목으로 금원을 편취한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 위 피해자들에 대한 피고인 1, 2, 3 및 그 변호인의 주장은 이유 없어 받아들이지 아니한다.

다) 기망행위가 인정되지 아니하는 부분

위와 같이 유죄가 인정되는 이 사건 제천 펜션부지 사기 피해자들 외에 삼흥센추리로부터 이 사건 계산리 토지를 매수한 공소외 24를 비롯한 별지 범죄일람표 2-2 목록 기재 각 매수인들 82명에 대하여 사기죄에 해당하는 기망행위가 있었는지에 관하여 살피건대, 앞서 본 유죄가 인정되는 피해자들의 검찰에서의 각 진술조서나 우편진술서의 기재(나머지 82명에 대한 조사기록은 전혀 없다)만으로는 피고인 1, 2, 3과 삼흥센추리의 텔레마케터들이 일반적이고 조직적으로 같은 기망행위를 하여 토지 판매를 하였고, 그렇기에 이 사건 계산리 토지를 구입한 위 매수인들 82명에게도 위와 같은 내용으로 기망을 한 것으로 추인할 수 있다라고 보기에는 부족하고 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없는 반면, 기록상으로는 이 사건 계산리 토지에 대하여 매수인들 스스로 앞으로의 개발가능성을 예상하고 구입하였을 가능성이 적지 않게 엿보이므로 위 유죄가 인정되는 피해자를 제외한 나머지 피해자들에 대한 사기의 점은 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

피고인들의 이 부분 항소는 이유 있다.

(나) 무주군 적상면 사산리 토지에 대한 사기의 점(피고인 1, 3)

1) 인정사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

가) 전북 무주군 내 무주읍, 무풍읍, 안성면, 부남면 일원 150km²에 대하여는 건설교통부 고시 제1997-335호로 개발촉진지구로 지정되었고 그중 적상면 사산리 235번지 일대 461,443m²는 전원주택단지로 지구지정이 되었을 뿐, 2003년 및 2004년 경 당시에는 무주군이 전라북도로부터 펜션단지 개발계획승인을 받지 않은 상태여서 위 일대에 펜션을 건축하는 것은 불가능하였다.

나) 무주군이 위 부지를 펜션단지로 지구지정을 변경하여도 삼흥센추리가 민간사업자로 반드시 지정된다고 할 수 없고, 설사 지정된다고 하더라도 실시계획승인신청을 하여 승인을 받아야 하고, 승인을 받기도 전에 토지를 분할하여 판매하는 경우에는 토지를 매수한 자를 상대로 계획을 일괄적으로 수립할 수 없기 때문에 무주군으로부터 민간사업자로 지정되기가 어려워 개별적인 펜션건축을 조건으로 땅을 분할하여 판매하는 것이 불가능하였다.

다) 그럼에도 불구하고 피고인들은 삼흥센추리의 부장인 공소외 25, 텔레마케터인 공소외 26과 공모하여, 2003. 8. 경 삼흥센추리에서 임의로 작성한 무주휴양림펜션단지 조감도와 개발계획으로 ① 토지측량 완료예정 - 2003년 12월, ② 토지기본설계 완료예정 - 2004년 2월, ③ 토목공사 착공예정 - 2004년 5~6월, ④ 토목공사 완료예정 - 2005년 11~12월로 된 자료들을 피해자 공소외 3에게 보여 준 다음, "무주군과 삼흥센추리가 펜션단지 개발에 대한 계약을 체결하였고, 위 토지에 위 조감도와 같이 골프장, 승마장, 펜션타운 등 대규모 무주휴양림 펜션단지를 조성하는 토

목공사를 시작한다.

위 토지를 구입하여 펜션을 지어 운영하면 노후 생활이 보장될 것이고 계획대로 되지 않으면 땅을 되팔아 주겠다"고 거짓말하고 이에 속은 위 피해자와 사이에 2004. 1. 29.경 전북 무주군 적상면 사산리 산 229 임야 300평(평당 370,000원)에 관한 매매계약을 체결하고 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 111,000,000원, 같은 해 4. 16.경 같은 리 산 235 임야 300평에 관한 매매계약을 체결하고 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 111,000,000원, 같은 해 10. 14. 같은 리 산 235 임야 300평에 관한 매매계약을 체결하고 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 111,000,000원 등 합계 333,000,000원을 교부받았다.

라) 피고인 1은 2004. 10. 27. 위 피해자에게 2005. 3.말까지 위 사산리 토지에 대한 사업승인 및 토목공사를 착공할 것을 확인하는 각서를 작성하여 주었다.

마) 무주군은 2005. 10. 21.에야 비로소 건교부 및 전라북도로부터 위 임야일대에 대하여 전원주택지구에서 굿플레이스 펜션단지 무주개발촉진지구 개발계획승인을 받고 현재는 민자유치 선정을 위한 계획을 수립하는 단계에 있는데, 주식회사 삼흥건설이 2006. 1. 9. 무주군에 민간사업자지정신청서를 제출하였지만 무주군에서는 민간사업자 선정 공지가 된 이후에야 사업자승인신청을 받을 수 있다고 하면서 2006. 3. 31.자로 위 신청서를 반려하였다.

2) 판단

이에 의하면 피고인들은 이 사건 무주 임야를 단기간(피해자에게 각서로 작성해 준 2005. 3.경) 내에 펜션단지로 조성하거나 사업승인 및 토목공사를 착공할 수 없다는 사정을 적어도 미필적으로는 인식하고서도 텔레마케터들을 통하여 피해자에게 확정적으로 단기간 내에 위 임야일대가 펜션단지로 조성되어 판매한 가격 이상 지가의 상승이 될 것처럼 기망하여 이에 속은 피해자로부터 매매대금 상당을 편취하였다고 할 것이므로, 이에 관한 피고인들의 주장은 이유 없다.

(다) 이천시 대월면 사동리 토지에 대한 사기의 점(피고인 3)

1) 공소사실의 요지

피고인은 삼흥인베스트의 대표이사인 공소외 10, 위 회사의 전무이사인 공소외 27, 상무이사인 공소외 28, 영업실장인 공소외 29, 부장인 공소외 30 등 부장 9명 등과 순차적으로 공모하여,

사실은, 이천시 대월면 사동리 산 77번지 일대 17,058평방미터(이하 이 사건 사동리 임야라고 한다) 중 1,058평방미터의 임야(위 같은 리 산 77-1, 77-3, 77-7, 77-9, 77-13, 77-14, 77-15, 77-16)는 2003. 6. 23. 이천시 고시 2003-65호로 도로부지로 편입되었고, 2004. 2. 17. 이천시청에서 이천시교육청으로부터 위 사동리 산 77번지 임야 일대에 대해 "사동초등학교" 학교부지로 선정하여 달라는 협조요청을 받아 2004. 2. 21. 이천시교육청에 위 사동리 산 77번지 일대 임야는 학교부지로 편입이 가능하다는 회신을 보냈으므로 당시에 이미 학교부지로 편입될 가능성이 농후하였으며(2005. 1. 5. 위 산 77번지 임야 중 8,215평방미터가 학교부지로 편입되었다), 위 임야는 도시관리계획상 자연녹지 지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 전혀 없을 뿐만 아니라, 2016년까지도 위 사동리 일대 일부지역만 주거지역으로 신설할 계획만 있을 뿐이지 구체적인 주거지역과 그 계획도 특정되지 아니한 상태이며, 더군다나 상업지역으로 변경할 계획은 전혀 없음에도 불구하고, 내부 교육을 통해 텔레마케터들에게 "위 사동리 산 77번지 일대는 현재는 임야지역이나 조만간 상가지역 또는 주거지역

으로 변경될 예정에 있다"라고 교육한 다음, 2004. 5.경 서울 서초구 서초동 1306의 6에 있는 파고다빌딩 19층의 위 회사 사무실에서 공소외 30 부장 및 텔레마케터인 공소외 31이 피해자 공소외 32에게 "위 사동리 산 77번지 일대는 현재는 임야지역이나 2004. 12.경에 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 예정인데, 현재는 평당 48만 원이나 상가지역으로 확정되면 평당 250만 원, 주거지역으로 변경되면 평당 120만 원은 받을 수 있다"라고 거짓말하여 이에 속은 피해자로부터 2004. 5. 4.부터 2004. 5. 12.까지 3회에 걸쳐 위 산 77번지 임야 중 200평에 대한 매매대금 명목으로 95,040,000원을 교부받아 이를 편취한 것을 비롯하여 위와 같은 방법으로 별지 범죄일람표 3 기재와 같이 피해자 15명으로부터 위 사동리 산 77번지 임야 합계 8,529평방미터에 대한 매매대금 명목으로 합계 1,232,240,000원을 교부받아 이를 편취한 것이다.

2) 판단

가) 원심의 판단

원심은 피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 피해자들에게 ① 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야를 매도할 당시 이천시 대월면 사동리 산 77번지 일대 17,058평방미터중 1,058평방미터의 임야가 이미 2003. 6. 23. 이천시 고시 2003-65호로 도로부지로 편입되었고, ② 사동리 산 77번지 일대 17,058평방미터 중 1,058평방미터의 임야가 학교부지로 편입될 가능성이 농후하였으며, ③ 위 임야는 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 전혀 없는데도 조만간 주거지역 또는 상업지역으로 변경될 예정에 있다고 거짓말하여 이에 속은 피해자들로부터 이 사건 사동리 임야 매매대금 명목으로 금원을 편취하였다고 인정하였다.

나) 당원의 판단

그러므로 보건대, 먼저 이 사건 사동리 임야 중 일부가 이미 도로부지로 편입되었거나, 학교부지로 편입될 가능성이 많았음에도 불구하고 매수인에게 이를 고지하지 아니하여 기망하였다고 인정하기 위하여는 피고인을 비롯한 삼흥인베스트 대표이사나 텔레마케터들이 이러한 사실을 알면서 일부러 숨겼다는 사실이 인정되어야 할 것이다.

그런데, 이에 부합하는 증거로는 공소외 32에 대한 검찰진술조서의 진술기재가 있기는 하지만 공소외 32의 이 부분 진술은 아래 인정사실에 비추어 쉽게 믿기지 아니하고, 그외 공소외 33에 대한 검찰진술조서의 진술기재만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 오히려 기록에 의하면, 삼흥인베스트에서 이 사건 임야를 매매할 무렵(범죄일람표 3 기재 매매일시 2004. 5. 12.경부터 2004. 7. 21.경까지)에는 이천교육청과 이천시 사이에 이 사건 사동리 임야를 포함한 15,658㎡에 관하여 사동초등학교부지로 가능한지 여부에 관하여 협의가 이루어지고 있는 단계여서 일반인으로서 이 사건 사동리 임야가 학교부지로 편입된다는 사정을 전혀 알 수 없었던 사실, 실제로는 삼흥인베스트에서 피해자들에게 이 사건 사동리 임야를 모두 매도한 뒤인 2005. 1. 5.에야 이 사건 사동리 임야 중 8,215평방미터가 학교부지로 편입된 사실, 2003. 6. 23.자 경기도보에 이천시 고지 203-65호로 이 사건 사동리 임야 중 1,058㎡가 도로부지로 편입되어 폭 10m의 소로 1-47호 도로가 개설된다는 사실이 게재되기는 하였지만 일반인들이 위 경기도보를 쉽게 접할 수는 없는 사실, 이 사건 사동리 임야에 대한 도시계획확인원에 '일부 도로 저축'의 표시가 있기는 하지만 이는 위 소로 1-47호 도로를 표시하는 것이 아닌 다른 계획 도로를 표시한 것으로서 이 부분은 매도대상에서 제외되었던 사실, 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야를 매도할 당시 이 사건 사동리 임야의 지적도상에 위 소로가 표시되지 아니한 사실을 인정할 수 있어 피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서

이 사건 사동리 임야를 매도할 당시 학교부지와 도로부지로 편입된 사실을 알면서도 매수인들에게 이를 숨기고 팔았다고는 볼 수 없다.

그렇지만, 기록에 의하면, 피고인을 비롯한 삼흥인베스트는 이 사건 사동리 임야가 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 없을 뿐만 아니라, 2016년까지도 위 사동리 일대 일부지역만 주거지역으로 신설할 계획만 있을 뿐이지 구체적인 주거지역과 그 계획도 특정되지 아니한 상태인 사실은 알고 있었던 점이 인정된다.

결국 피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야가 가까운 시일내에 주거지역이나 상업지역으로 변경할 계획이 없다는 것을 알면서도 피해자들에게 확정적, 구체적으로 상가지역 또는 주거지역으로 변경 개발된다고 표현한 경우에만 기망행위로 평가될 수 있다고 할 것이다.

피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 이러한 기망행위로 피해자로부터 금원을 편취하였는지 여부에 대하여는 이 사건 사동리 임야 매수인별로 살펴보기로 한다.

다) 피해자 공소외 32에 대한 사기의 점

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 삼흥인베스트의 부장 및 텔레마케터인 공소외 31은 2004. 5.경 서울 서초구 서초동 1306의 6에 있는 파고다빌딩 19층의 삼흥인베스트 사무실에서 피해자 공소외 32에게 "위 사동리 산 77번지 일대는 현재는 임야지역이나 2004. 12.경에 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 예정인데, 현재는 평당 48만 원이나 상가지역으로 확정되면 평당 250만 원, 주거지역으로 변경되면 평당 120만 원은 받을 수 있다"라고 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 날짜를 확정적으로 이야기 한 사실, 이에 피해자는 이 사건 사동리 임야가 2004. 12.경에 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 것으로 믿고 2004. 5. 4.부터 2004. 5. 12.까지 3회에 걸쳐 이 사건 사동리 임야 중 200평에 대한 매매대금 명목으로 95,040,000원을 교부한 사실, 그런데, 이 사건 사동리 임야는 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 전혀 없을 뿐만 아니라, 2016년까지도 위 사동리 일대 일부지역만 주거지역으로 신설할 계획만 있을 뿐이지 구체적인 주거지역과 그 계획도 특정되지 아니한 상태인 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인과 삼흥인베스트의 대표이사, 텔레마케터는 공모하여 이 사건 사동리 임야가 2004. 12.경까지 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 수 없는 것임을 잘 알고 있음에도 피해자 공소외 32에게 확정적으로 위 기간까지 위 임야일대가 상가지역 또는 주거지역으로 변경되어 판매한 가격 이상 지가의 상승이 될 것처럼 기망하여 이에 속은 피해자로부터 매매대금 상당을 편취하였다고 할 것이므로, 피해자 공소외 32 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

라) 제2원심 판결 별지 범죄일람표 3 기재 피해자 공소외 32를 제외한 나머지 피해자들에 대한 사기의 점

① 피해자 공소외 34에 대한 사기죄 성립여부

피해자 공소외 34에 대한 기망행위 여부에 대하여 보건대, 이에 대한 증거로는 공소외 34에 대한 검사 작성의 진술조서가 있는바, 공소외 34는 검찰에서 삼흥인베스트에 근무하는 공소외 35 부장이 위 땅은 현재 임야로 되어 있는데 개발하는데 전혀 지장이 없으니 땅을 사두면 4-5년 후면 상업지역 및 주택지역으로 변경되어 땅값이 평당 100만 원

에서 150만 원 이상 된다고 하여 공소외 36과 반반씩 투자하여 공동으로 490평을 매입하였다고 진술한 사실은 인정되나, 이러한 진술만으로는 삼흥인베스트의 공소외 35부장이 공소외 34에게 확정적으로 이 사건 사동리 임야가 장래 단기간내에 확정적, 구체적으로 상업지역 및 주택지역으로 변경된다고 기망하였다고 보기 부족하고, 기록에 의하면, 한국경제신문에는 이천시는 2010년 개통예정인 성남 여주 복선 전철 역세권인 신둔, 이천, 부발역 주변에 각각 10만 내지 20만 평의 미니 신도시를 만들 예정이라는 내용의 기사가 게재되었던 사실이 인정되는 바, 공소외 34는 공소외 35의 위와 같은 말에 대하여 이 사건 사동리 임야의 주변 여건과 개발가능성을 고려할 때 장차 상업지역 및 주택지역으로 변경될 가능성이 많다는 강한 확신 또는 과장된 진술의 이미로 이해했다고 보는 것이 상식에 부합한다고 할 것이므로 위와 같은 말을 한 것을 두고 일반 거래관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 없는 기망행위가 있었다고 보기 어렵다.

② 피해자 공소외 37에 대한 사기죄의 성립여부

피해자 공소외 37에 대한 기망행위 여부에 대하여 보건대, 이에 대한 증거로는 공소외 37에 대한 검사 작성의 진술조서가 있는바, 공소외 37은 검찰에서 삼흥인베스트에 근무하는 자신의 동생 공소외 38이 이 사건 사동리 임야 일대가 현재는 임야상태이나 가까운 시일내에 현대백화점이 입점하고, 경전철 부발역이 개통되고 3번국도가 확장되는 등 중요상업지역으로 지정되기 때문에 위 땅을 사두면 많은 이익이 남을 것이고, 가까운 시일내에 상업지역이 된다는 말을 듣고 100평을 4,800만 원에 매입하였다고 진술한 사실은 인정되나, 이러한 진술만으로는 삼흥인베스트의 공소외 38이 공소외 37에게 이 사건 사동리 임야의 구입을 권유하면서 한 이야기는 앞서 공소외 34의 경우와 같이 이 사건 사동리 임야의 주변 여건등을 고려할 때 장차 상업지역 및 주택지역으로 변경될 가능성이 많다는 강한 확신 또는 과장된 진술의 이미로 이해했다고 보는 것이 상식에 부합한다고 할 것이므로 위와 같은 말을 한 것을 두고 일반 거래관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 없는 기망행위가 있었다고 보기 어렵다.

③ 그 밖의 나머지 피해자들에 대한 사기죄의 성립여부

그 밖의 나머지 피해자들에 대하여 사기죄에 해당하는 기망행위가 있었는지에 관하여 살피건대, 공소외 32의 검찰작성의 진술조서는 공소외 32에 대한 기망행위만 인정될 뿐 다른 피해자들에 대한 기망행위를 인정하기에는 부족하고 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없다(별지 범죄일람표3 기재 매수인들 중 공소외 37과 공소외 34 이외의 다른 사람의 조사한 바가 없다).

④ 결국 공소외 32를 제외한 나머지 피해자들에 대한 부분은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 피고인의 이 부분에 대한 항소는 이유 있다.

(라) 용인시 모현면 초부리 토지에 대한 사기의 점(피고인 3)

1) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 당심에서의 증인 공소외 9, 12의 각 진술 및 공소외 39, 40에 대한 증인 신문조서의 진술기재에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

가) 용인시 모현면 초부리 73-3번지 및 73-6번지(73-3번지에서 분필된 것임) 임야 합계 96,199㎡(이하 이 사건 초부리 임야라고 한다) 일대는 수질보전특별대책지역으로서 환경부고시에 의하여 건축주의 세대원을 포함한 전 가족이 6개월 이상 해당지역에 주민등록 전입신고를 하고 실제로 거주하는 경우에 한하여 개발행위가 가능한 지역이고, 위 임야 중 95,200㎡는 임업용 보전산지로서 산지관리법 제12조 제1항 각호에서 규정한 농업용시설, 사회복지시설 등 제한적인 개발행위만 가능한 지역에 해당하여 일반적인 주택신축 등의 행위는 불가능할 뿐만 아니라 자연경사도가 30도 이상인 자연녹지지역으로서 자연경사도가 17.5도 미만인 토지에 대해서만 개발행위를 허용하는 용인시 도시계획조례(제20조 제1항 제2호)에 의하여 개발행위가 사실상 불가능한 지역인데다가 용인시 도시기본계획에 의하면 위 임야는 2020년까지는 주거지역이나 상업지역으로 변경될 계획이 전혀 없는 지역이다.

나) 그렇지만, 이 사건 초부리 임야는 45번 국도와 약 400m 정도 떨어져 있고, 공사가 진행 중인 평택-분당간 57번 국도와는 약 50m 정도 떨어져 있으며, 이 사건 임야에서 약 400m 떨어진 곳에 45번 국도와 57번 국도의 인터체인지가 건설될 예정에 있고, 이 사건 임야 뒤편에는 정광산 자연휴양림이 조성될 계획에 있다.

다) 삼흥피엠의 공소외 9 대표이사는 현장작업자인 공소외 12의 소개로 이 사건 초부리 임야가 매물로 나온 것을 알고 위와 같이 서울에 대한 지리적 접근용이성 등에 비추어 향후 수년안에 전원주택으로 개발될 가능성이 높다고 판단하고 2005. 2. 16. 공소외 41로부터 이 사건 초부리 임야를 매수하였는데, 그 후 이 사건 초부리 임야에 대한 도시계획확인원을 열람하여 이 사건 초부리 임야가 위와 같이 사실상 개발행위가 불가능하고 단기간내에는 주거지역이나 상업지역으로 변경될 가능성이 없음을 알았음에도 불구하고, 내부 교육을 통해 텔레마케터들에게 "이 사건 초부리 임야 일대는 현재는 임야지역이나 조만간에 개발행위가 불가능한 제한이 해제되어 주택지역 또는 상업지역으로 변경되어 개발가능하고, 대규모 전원주택단지를 조성할 계획이다"라고 교육하였다.

라) 삼흥피엠의 텔레마케터인 공소외 42 및 부장인 공소외 43은 2005. 2. 26.경 서울 서초구 서초동 1306의 6에 있는 파고다빌딩 17층의 위 회사 사무실에서 피해자 공소외 39에게 전원주택지 조성계획도를 보여주면서 "이 사건 초부리 임야 일대는 현재는 임야지역이나 그곳에 에스자 모양의 도로가 개설될 예정이고, 전원주택지로 조성될 계획이다.

전원주택을 지을 수 있도록 인·허가를 책임지고 이행하겠다"라고 말하여, 이에 속은 피해자와 사이에 이 사건 초부리 임야 중 303평에 대한 매매계약을 체결하고 2005. 2. 26.부터 2005. 4. 6.까지 3회에 걸쳐 매매대금 명목으로 평당 43만 원씩 합계 130,290,000원을 교부받았다.

마) 이 사건 초부리 임야를 매입한 피해자 공소외 44, 45는 삼흥피엠의 직원 성명불상자들로부터 용인시에 이 사건 초부리 임야의 개발행위허가 가능여부에 대하여 문의를 하더라도 그 사실을 절대로 알려주지 않으며 만일 개발행위와 관련한 내용을 알려주면 그 공무원이 해고되니 물어 볼 필요가 없다는 말을 듣고 용인시에 이 사건 초부리 임야의 개발가능성여부를 확인하지 아니하였다.

바) 삼흥피엠은 2005. 2.경부터 2005. 8.경까지 위 임야가 전원주택단지 등으로 개발행위가 가능할 것처럼 매매계약서에 전원주택 인허가를 책임진다는 문구를 기재하는 등의 방법으로 기망하여 별지 범죄일람표4-1 기재와 같이 피해

자 51명으로부터 위 초부리 산 73-3번지 및 73-6번지 임야 합계 10,211평에 대한 매매대금 명목으로 합계 4,316,015,000원을 교부받았다.

2) 판단

가) 유죄가 인정되는 피해자들에 대하여

위 인정사실에 의하면, 피고인과 삼흥피엠의 대표이사, 텔레마케터들은 공모하여 이 사건 초부리 임야가 단기간 내에는 전원주택을 지을 수 없는 임야인 것임을 잘 알고 있음에도 피해자 공소외 39를 비롯한 별지 범죄일람표 4-1 기재 피해자들에게 확정적으로 위 임야일대가 전원주택단지 등으로 개발이 가능하여 판매한 가격 이상으로 지가가 상승 될 것처럼 기망하고 이에 속은 피해자로부터 매매대금 상당을 편취하였다고 할 것이므로, 이 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

나) 나머지 매수인들에 대한 사기의 점

위와 같이 유죄가 인정되는 이 사건 초부리 임야 사기 피해자들 외에 삼흥피엠으로부터 이 사건 초부리 임야를 매수한 별지 범죄일람표 4-2 기재 나머지 매수인들에 대하여 사기죄에 해당하는 기망행위가 있었는지에 관하여 살피건대, 앞서 본 유죄가 인정되는 피해자들의 검찰에서의 각 진술조서나 우편진술서의 기재만으로는 피고인 및 삼흥피엠의 대표이사, 텔레마케터들이 일반적이고 조직적으로 이 사건 초부리 임야를 구입한 매수인들에게 이 사건 초부리 임야가 단기간내에 전원주택단지로 변경되는 것처럼 기망하여 매도하였고 그렇기에 위 나머지 매수인들에게도 같은 기망행위를 한 것으로 추인할 수 있다고 보기에는 부족하고 달리 이를 아무런 인정할 증거가 없으며, 기록상으로 이 사건 초부리 임야에 대하여 인정한 바와 같이 주위 도로여건, 위치 등으로 볼 때 매수인들 스스로 앞으로의 개발가능성을 예상하고 구입하였을 가능성이 적지 않게 엿보이므로 나머지 피해자들에 대한 사기의 점은 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

피고인의 이 부분 항소는 이유 있다.

(마) 당진군 송악면 방계리 소재 토지매매 사기의 점(피고인 1)

1) 공소사실의 요지

피고인 1은 삼흥센추리 전무이사인 공소외 13, 상무이사인 공소외 46, 영업실장인 피고인 2, 부장인 공소외 47 등과 공모하여,

사실은 당진군이 금호엔지니어링 주식회사와 중앙대학교 건설사업기술연구소에 '장지 배후도시건설 기본계획' 연구용역을 의뢰하여 1997. 12.경 그 보고서를 받은 사실은 있으나 그 이후 구체적으로 당진 배후도시건설에 대한 구체적인 계획 및 실행이 없어 사실상 백지화되었으므로 충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1(현 방계리 188-11) 주변에 당진 신도시 및 관공서가 들어설 예정이 없음에도 불구하고, 삼흥센추리 텔레마케터인 공소외 48에게 충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고 관공서가 들어설 예정이기 때문에 지가가 폭등한다고 교육을 하고, 위와 같은 내용으로 불특정다수인에게 무작위로 전화하여 위 임야를 매매토록 지시함으로써,

2002. 8. 21. 위 삼흥센추리 사무실에서 공소외 48이 피해자 공소외 1에게 전화하여 "충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고, 관공서가 들어설 예정이니 위 토지를 매입하면 큰 시세차익이 있을 것이다"라고 거짓말하여 이에 속은 위 피해자와 사이에 위 임야 500평에 대한 매매계약을 체결하고, 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 105,000,000원을 교부받아 이를 편취하였다.

2) 판단

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 당진군은 1997년초경 금호엔지니어링 주식회사와 중앙대학교 건설산업기술연구소에 연구용역을 의뢰하여 '당진 배후도시건설 기본계획'연구용역보고서를 받았으나 그후 구체적으로 당진 배후도시건설에 대한 구체적인 계획이나 실행이 없어 사실상 백지화된 사실, 피고인은 삼흥센추리 텔레마케터인 공소외 48에게 충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고 관공서가 들어설 예정이기 때문에 지가가 폭등할 것이라고 교육하였고, 공소외 48은 2002. 8. 21. 삼흥센추리 사무실에서 공소외 1에게 전화하여 "충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고, 관공서가 들어설 예정이니 위 토지를 매입하면 큰 시세차익이 있을 것이다"라고 언급하고, 이에 사무실을 방문한 공소외 1에게 충남 당진군에서 현재 개발하고 있는 지역의 조감도와 자료를 보여주며 매수를 권유한 사실, 이에 공소외 1은 같은 날 삼흥센추리와 사이에 위 임야 500평에 대한 매매계약을 체결하고 매매대금 105,000,000원을 교부한 뒤 2003. 9. 15. 위 임야 500평에 관하여 공소외 1 명의의 소유권이전등기를 경료받은 사실, 공소외 1이 매수한 이 사건 임야 부근의 충남 당진군 석문면 삼봉리, 고대면 성산리 일원은 석문국가 산업단지로 조성중에 있고, 서해안 개발과 관련하여 당진군 지역에 대한 개발계획이 계속적으로 검토되고 있는 사실을 인정할 수 있다.

그런데 위 인정사실에 의하면, 피고인이나 공소외 48이 매수인 공소외 1에게 위 방계리 임야에 대하여 언급한 내용은 객관적 사실에 부합하거나, 비록 확정된 것은 아닐지라도 충청남도가 연구용역을 주어 보고받은 보고서 내용에 포함된 것으로 이 사건 임야의 장래 개발가능성을 구체적이고 확정적으로 이야기한 것이 아닌 다소 과장되게 이야기한 것에 지나지 아니하여 거래과정에서 신의칙에 의해 시인될 수 있는 범위를 벗어난 비난받을 방법으로 허위를 고지하였다고 인정하기 부족하므로 피고인이 공소외 1에게 기망행위로서 이 사건 임야의 매매대금을 편취하였다고 할 수 없어 이 점을 지적하는 피고인의 이 부분 항소는 이유 있다.

자. 방문판매등에관한법률위반의 점(피고인 3)

피고인이 삼흥그룹 계열사들 대표이사들과 앞서 본 바와 같이 유죄가 인정되는 이 사건 사기 공소사실을 공모하였음은 앞서 본 2. 라. (1)항 기재와 같으므로 피고인의 주장은 이유 없다.

차. 정치자금에관한법률위반의 점(피고인 3)

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인은 검찰에서 상피고인 4가 어려운 환경에서 정치에 입문하여 민주화운동에 앞장을 서는 등 평소 존경하는 분이었기 때문에 다른 사람으로부터 돈을 받아 사용하고 문제가 되지 말고 자신이 주는 돈만 받아 큰 정치를 하시라는 뜻으로 상피고인 4에게 정치자금 내지 정치활동비를 주었다고 진술한 점, 피고인이 상피고인 4에게 자금을 건넨 시기는 상피고인 4가 16대 국회의원으로 재직하던 때부터 2005. 2.경 새천년민주당 대표경선에 출마하여 낙선하기까지 왕성한 정치활동을 하고 있을 시기였던 사실, 피고인은 상피고인이 새천년민주당 당대표 경선에서 떨어지자 사업부진을 핑계로 더 이상의 자금을 지원하지 않은 사실, 상피고인 역시 피고인으로부터 받은 자금을 아래에서 인정하는 바와 같이 정치활동에 사용한 사실들이 인정되고 이러한 사실에 비추어 볼 때 피고인이 상피고인에게 교부한 별지 범죄일람표 6 기재 금 1,370,000,000원은 모두 정치자금이라고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

카. 피고인 4의 사실오인 주장에 대한 판단

(1) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면 다음 사실이 인정된다.

가) 피고인은 1963. 12.경 실시된 서울 서대문갑 보궐선거에서 민주당 후보로 제6대 국회의원에 당선된 이래 제7, 8, 14, 15, 16대 국회의원을 지내는 등 30여 년간 정치활동을 한 정치인으로서 특히 피고인 3으로부터 이 사건 정치자금을 교부받은 무렵인 2002. 8.경부터 2004. 5.경까지 제16대 국회의원으로 활동하였고, 2004. 4.경 제 17대 국회의원 선거에 출마하여 낙선하였으며, 2005. 2.경 새천년민주당 대표경선에 출마하였다가 낙선하는 등 활발한 정치활동을 하였다.

나) 피고인은 검찰에서, 자신의 직업이 정치인이고, 상피고인 3으로부터 돈을 받은 시기가 현역 국회의원 시절, 국회의원 당선 직전, 당대표 경선 전 등이므로 자신이 받은 돈은 상피고인 3이 자신으로 하여금 좋은 정치를 하도록 준 정치자금이 대부분이며, 상피고인 3은 자신이 돈이 많이 필요한데 돈이 없어 혹시 다른 사람으로부터 정치자금을 받아 문제가 생기는 일을 방지하기 위해 정기적으로 돈을 주었으며, 상피고인 3으로부터 받은 돈은 정치활동이나 사회단체장 활동 등의 활동비에 사용하였고, 정치자금에 관한 법률이 정하는 방법에 의하여 정치자금을 받으려면 그 액수가 제한되고, 주는 사람도 어느 정도 액수를 초과하면 허용되지 않기 때문에 정치자금에 관한 법률에 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 받았다고 진술하였다.

다) 상피고인 3은, 피고인이 어려운 환경에서 정치에 입문하여 민주화운동에 앞장을 서는 등 평소 존경하는 분이었기 때문에 다른 사람들로부터 돈을 받아 사용하고 문제가 되지 말고 자신이 주는 돈만 받아 큰 정치를 하시라는 뜻으로 피고인에게 정치자금 내지 정치활동비를 주었다고 진술하였는데, 그 액수는 2002. 3. 경부터 2004. 11.경까지 정기적으로 제2원심판시 별지 범죄일람표6 기재 내역을 포함하여 총 3,116,000,000원에 이르렀다.

라) 피고인의 아들인 공소외 4는 자신의 사무실 컴퓨터에 자신이 상피고인 3으로부터 빌린 사업자금과는 별도로 별지 범죄일람표6 기재와 같이 피고인이 상피고인 3으로부터 받아서 자신에 맡긴 정치자금 내역을 기록하여 암호를 부여하여 보관하였다(다만, 위 내역에는 2003. 8. 13. 58,000,0000원을 지급받은 부분(범죄일람표6 기재 순번 제2호)은 나타나 있지 아니하다).

마) 피고인은 자신이 보관하는 돈의 잔고를 대략적으로 파악하고 있다가 돈이 떨어질 때가 되면 상피고인 3에게 연락하여 돈을 받았으며, 공소외 4는 자신의 사업자금이 필요할 때는 별도로 상피고인 3에게 연락하여 사업자금을 빌려달라고 하여 사업자금을 상피고인 3으로부터 직접 받았다.

바) 피고인이 2002. 12. 26.경부터 2004. 11. 29.경까지 상피고인 3으로부터 받은 정치자금을 공소외 4에게 가져오면 공소외 4는 자신이 대표이사로 있던 주식회사 한넷텔레콤의 사무실에 있는 금고에 수표 채로 넣어두거나 위 회사 직원들에게 지시하여 국민은행 서여의도 지점에서 이를 10만 원 권, 100만 원 권 수표나 현금으로 바꾸어 금고에 보관을 하고 일부는 자신 명의의 은행계좌에 입금하여 보관을 하다가 피고인에게 전달하였다.

사) 피고인은 2003. 8. 13. 상피고인 3으로부터 5,800만 원을 수수한 다음 그 중 4,500만 원을 현채금에게 교부하여 현채금의 국민은행 계좌에 입금하게 하였는데, 위 4,500만 원은 사단법인 한국청소년사랑회가 개최하는 천안청소년교도소 연극공연 비용으로 사용하였고, 나머지 1,300만 원은 피고인 자신의 활동비 등으로 사용하였다.

아) 피고인은 2003. 10. 29. 상피고인 3으로부터 매월 지급받던 6,000만 원 이외에 추가로 2억 원(1억 원짜리 수표 2장)을 받아 같은 날 교부받은 6,000만 원과 함께 공소외 4에게 보관하게 하였고, 공소외 4는 이를 소액수표로 교환하여 피고인에게 전달하였으며, 피고인은 이를 정당인이나 국회의원 등 지인과의 골프비용, 국회의원후원회 사무실 등 유지비, 국회의원 후원비, 동료 내지 후배정치인 선거자금으로 사용하였는데, 특히 위 돈 일부를 2003. 10. 30. 보궐선거시 계룡시장 후보로 나온 공소외 49에게 50만 원을 주는 등 당시 선거에 출마한 자신이 아는 후보들에게 주었다.

자) 공소외 5는, 2005. 2. 3.에 실시되는 새천년민주당 전당대회 당대표 경선에 피고인이 출마하는 것을 알고서 그 전날인 2005. 2. 2. 1만 원 권으로 1,000만 원을 마련하여 후농청소년문화재단 사무실에서 피고인에게 경선자금으로 사용하라고 교부하였다.

차) 후농청소년문화재단 금고에서 보관하다가 검찰에 압수된 물건 중 새천년민주당 전당대회에서 사용된 선거자금 집행 내역이 기재되어 있는 메모지에 공소외 5로부터 1,000만 원을 받았다는 내용이 기재되어 있다.

(2) 판단

위 인정사실에 나타난 피고인의 정치활동 내용, 상피고인 3 및 공소외 5가 위 각 금원을 지급한 시기 및 경위, 피고인이 위 각 금원을 관리한 방법 및 위 금원의 사용처 등 제반사정을 종합하여 보면, 상피고인 3 및 공소외 5가 피고인에게 지급한 위 각 금원은 단순한 증여나 차용금이 아닌 구 정치자금에 관한 법률 소정의 정치자금에 해당한다고 할 것이고, 특히 피고인이 국회의원 시절인 2003. 8. 13. 상피고인 3으로부터 받은 5,800만 원 중 4,800만 원을 자신이 후원회장을 맡고 있는 사단법인 한국청소년사랑회가 개최하는 천안청소년교도소 공연비용으로 사용하였다고 하더라도 상피고인 3이 위 각 금원을 정치자금으로 지급한 이상 피고인이 이를 위 용도로 사용하였다 하여 그 성격이 변한다고 볼 수 없고, 피고인의 사단법인 한국청소년사랑회 후원활동 또한 정치활동의 일환으로 볼 수 있으며, 피고인이 2003. 10. 29. 상피고인 3으로부터 교부 받은 2억 원의 성격도 역시 피고인의 정치활동을 위한 자금으로 지원되었다 할 것인바, 결국 피고인은 후원회를 통하는 등 정치자금에 관한 법률 소정의 절차를 거치지 아니한 채 정치활동을 위하여 상피고인 3으로부터 직접 별지 범죄일람표 6 기재와 같이 2003. 7. 31.경부터 2004. 11. 29.경까지 22회에 걸쳐 합계 1,370,000,000원의 정치자금을, 공소외 5로부터 금 10,000,000원의 정치자금을 각 지원 받았다고 할 것이므로 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

타. 피고인 5의 양형부당 주장에 대한 판단

피고인 5의 이 사건 범행은, 회계책임자로서 상피고인 4와 공모하여 새천년민주당대표 경선후보자였던 상피고인 4의 정치자금 수입·지출내역을 사실과 다르게 중앙선거관리위원회에 보고한 것으로 그 죄질이 가볍지 아니하나, 자신의 잘못을 반성하고 있는 점, 경미한 벌금 전과 이외에 별다른 범죄전력이 없는 점 등 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 여러 사정을 참작하여 볼 때 원심이 선고한 형은 다소 과중하다고 할 것이므로 피고인의 항소는 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 1, 2, 3의 각 일부 사기의 점에 대한 위 피고인들의 항소 및 피고인 5의 항소는 이유 있고, 피고인 1, 3, 4에 대한 부분은 위에서 본 바와 같은 직권파기 사유도 있는 바, 피고인 1, 2, 3에 대한 원심판결은 위에서 본 바와 같이 공소사실 중 일부에 관하여 무죄로 판단하여야 할 것임에도 불구하고 이를 유죄로 인정하여 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 나머지 부분과 함께 하나의 형을 선고하였으므로, 피고인 1, 2, 3, 4 및 검사의 피고인 3에 대한 각 양형부당의 항소이유에 대한 판단은 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 피고인들에 대한 각 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 2, 3

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 횡령의 점에 대하여 (피고인 3)

삼흥개발 비서 공소외 2가 관리하던 계좌는 피고인이 회사자금을 횡령하기 위하여 개설한 차명계좌가 아니라 삼흥그룹 5개 계열사 자금을 일시 보관하는 계좌이고, 원심이 그 계좌로부터 횡령한 것으로 인정한 금액 중 아래 기재 부분은 피고인에게 불법영득의 의사가 없으므로 횡령이라고 할 수 없다.

① 피고인과 피고인의 처 명의의 개인세금 납부 부분

피고인과 피고인의 처가 폐업한 법인인 주식회사 한성프로바이드(이하 한성프로바이드라고만 한다)와 주식회사 선덕플러스(이하 선덕플러스라고만 한다)의 2차 납세의무자로 세금을 납부한 것으로서, 삼흥피엠이 한성프로바이드를, 삼흥인베스트가 선덕플러스를 실질적으로 승계하였으므로 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 위 각 세금을 부담하여야 할 것을 피고인과 피고인의 처가 대신 납부한 것이어서 삼흥피엠 및 삼흥인베스트의 자금을 횡령한 것이 아니다.

② 삼흥위너스빌 신축자금 사용부분

삼흥위너스빌 28억 원은 삼흥그룹의 계열사인 삼흥건설이 삼흥위너스빌 신축자금으로 사용한 것으로 피고인이 개인적으로 유용한 것이 아니다.

③ 20억원의 MMF 자금은 삼흥개발이 개발하는 골프장 부지 매입대금으로 사용하였을 뿐, 피고인이 개인적으로 유용한 것이 아니다.

- ④ 호남매일신문 운영비로 25억 원을 송금한 것도 삼흥그룹의 계열사인 호남매일신문 운영자금으로 송금한 것이지 피고인이 개인적으로 유용한 것이 아니다.

(나) 조세포탈의 점에 대하여(피고인 3)

허위매매계약을 보관하거나 세무서에 신고한 사실이 없고, 실제 매출금액을 기재한 월별계약대장 및 영업결과분석표 등 실제 매출장을 회사에 보관·관리하고 있었으며, 인정이자조정명세서에는 법인세 포탈과 무관한 서류이므로 피고인이 사기 기타 부정한 행위 즉 조세의 부과와 징수를 불능 또는 현저히 곤란하게 하는 위계 기타 부정한 적극적인 행위를 한 바 없다.

(다) 사기의 점

1) 공모부분(피고인 3)

공모공동정범은 공모 자체만으로 공동정범의 죄책을 지우는 것이므로 그 공모는 공동의사에 의한 기능적 행위지 배를 통한 범죄의 실행으로 평가될 정도에 이르러야 한다.

그런데, 삼흥그룹 계열사들은 피고인의 지시를 받지 아니하고 대표이사의 지휘 아래 독자적으로 영업을 하였으므로 피고인이 계열사의 대표이사들과 구체적으로 사기를 공모한 사실이 없다.

2) 제천시 청풍면 계산리 토지에 대한 사기의 점(피고인 1, 2, 3)

- ① 피고인 1이 대표이사로 근무하던 삼흥센추리가 제천시 청풍면 계산리 토지를 펜션부지로 매도하기 시작한 2003. 5. 당시에는 이미 충북도청에 의하여 위 계산리 토지가 관광지로 지정되었고, 삼흥센추리는 관광지 조성사업을 전제로 제천시 문화관광과와 활발히 협의 중에 있었다.

- ② 2003. 7. 24. 제천시와 개발약정이 체결된 이후에도 삼흥센추리가 단순히 조성사업시행허가를 얻을 수 있는 지위에 있었을 뿐만 아니라 관광지 조성면적의 95%이상을 매입한 상태였기에 현실적으로 삼흥센추리 이외에는 어느 업체도 민간사업자로서 개발사업을 할 수 없었다.

- ③ 삼흥센추리와 제천시의 2003. 7. 24.자 개발약정서에 의하면 펜션 등 시설의 분양은 건물과 토지의 동시분양을 추진 하도록 되어 있었지만 이는 일종의 양해각서에 불과하고 2005. 7. 1. 제천시와 체결된 본계약(개발사업협약)에는 건물과 토지의 동시분양요건이 삭제되었다.

- ④ 펜션단지 조성이 완료되면 필지 분할되어 계약자의 매입면적 비율에 따라 계약자들 앞으로 등기가 경료되므로 조성 전의 계산리 산 10토지를 매수한 매수인들도 펜션부지에 관한 등기를 경료받을 수 있다.

- ⑤ 계산관광지 내의 모든 토지가 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지라고 광고한 사실이 없고 이 사건 토지매수인들에게 펜션부지만 이전등기를 해주는 것이 아니라 토목공사 완료후 전용면적 24.36%와 공용면적 76.64%도 모두 등기하여 준다.

- ⑥ 펜션의 개념상 개인용 펜션이라는 것은 있을 수 없고, 삼흥센추리의 감독하에 계약당시 명시한 조감도에 의하여 개인이 시공가능하다.

3) 무주군 적상면 사산리 토지매매건(피고인 1, 3)

삼흥센추리가 이 사건 사산리 토지를 피해자 공소외 3에게 매각할 당시는 개발촉진지구로만 지정된 상태였으나 실제로 현재는 인허가과정이 활발히 진행되고 있다.

4) 이천시 대월면 사동리 소재 토지매매건(피고인 3)

이 사건 사동리 토지는 자연녹지지역으로 되어 있으나 개발이 불가능한 것도 아니며, 이 사건 사동리 토지를 매도할 당시 이 사건 사동리 토지 중 일부가 도로부지와 학교부지로 지정된 사실을 알지 못하였으므로 피해자들을 기망한 것이 아니다.

5) 용인시 모현면 초부리 토지매매건(피고인 3)

피고인은 삼흥피엠으로부터 이 사건 초부리 토지를 매입하였다는 점에 대하여 사전보고를 받지 못하였고, 삼흥피엠은 용인지역이 서울에서 가장 근접한 지역으로서 경전철이 신설된다는 정보를 입수하고, 용역회사와 사이에 동용역회사가 이 사건 초부리 토지의 개발허가를 책임진다는 취지의 계약을 체결하고 나서 토지를 분할 매각한 것이므로 피해자를 기망한 것이 아니다.

6) 당진군 송악면 방계리 소재 토지매매건(피고인 1)

피고인에게 기망의 고의가 없었다.

7) 구체적 입증 결여(피고인 1, 2, 3)

원심에서 인정한 사기죄의 피해자 중 상당수가 기망행위와 무관한 사유로 부동산을 매입하였는데도 아무런 증거 없이 모두 사기죄를 인정하였다.

(라) 정치자금에관한법률위반의 점(피고인 3)

피고인 4와는 오랜 기간 동안 깊은 인간적 관계를 유지하면서 자신이 존경하는 피고인 4에게 아무런 조건 없이 주는 활동비일 뿐 정치자금으로 금원을 교부한 것이 아니다.

(마) 방문판매등에관한법률위반의 점(피고인 3)

삼흥그룹 계열사들 대표이사들과 이 사건 사기 공소사실을 공모한 사실이 없으므로 피고인이 삼흥그룹의 회장이고, 텔레마케터들이 허위 또는 과장된 사실을 설명한 것을 알았을 개연성이 높다는 것만으로 공모의 점이 입증되었다고 할 수 없다.

(2) 양형부당(피고인 1, 2, 3)

삼흥그룹 계열사들은 본질적으로 여타 기획부동산업체와 다르며, 부동산 투기사범이라고 볼 수 없고, 포탈세액이 과다한 것은 삼흥그룹의 매출액이 많고 수년의 사업년도에 대한 세무조사였기 때문이며, 횡령액의 대부분은 회사를 위하여 사용한 것이고, 개인적으로 사용한 것은 피해를 회복하기 위하여 노력하고 있으며, 공소사실 범죄일람표상 이 사건 피해자로 적시된 사람들과는 합의가 되어 피해가 회복되었으므로 이러한 제 정상에 비추어 볼 때 원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형은 너무 과중하다.

나. 피고인 4

(1) 사실오인

(가) 피고인이 2003. 8. 13. 상피고인 3으로부터 받은 58,000,000원(범죄일람표 6. 순번 제2호)은 제13회 천안청소년교도소 연극제 운영자금으로 받은 것이고, 2003. 10. 29. 금 2억 원은 아들 공소외 4의 사업자금으로 빌린 것이므로 정치자금이다.

(나) 위 (가)항 기재 금원을 제외한 나머지 돈들은 대부분 피고인 3이 피고인을 인간적으로 도와주기 위하여 무이자로 빌려준 돈이지 정치자금이다.

(다) 피고인이 공소외 5로부터 받은 1,000만 원은 피고인이 고문으로 있는 후농청소년문화재단의 후원금으로 지급받은 것이다.

(2) 양형부당

원심이 선고한 형은 여러 가지 양형조건에 비추어 볼 때 너무 과중하다.

피고인 5

원심이 선고한 형은 여러 가지 양형조건에 비추어 볼 때 너무 과중하다.

라. 검사(피고인 3에 대하여)

원심이 피고인 3에 대하여 선고한 형은 여러 가지 양형조건에 비추어 볼 때 너무 가벼워 부당하다.

2. 판단

마. 직권판단

(1) 피고인 1에 대한 부분

항소이유의 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 원심법원은 피고인 1에 대하여 서울중앙지방법원 2005고합1171, 2006고합201, 318호(병합) 및 같은 법원 2006고합439, 622, 647, 766, 722, 999호로 각각 심리를 마친 후 전자에 대하여는 징역 3년에 집행유예 5년을, 후자에 대하여는 징역 8월에 집행유예 1년에 처하는 판결을 각 선고하였고, 위 피고인이 각 판결에 대하여 항소를 제기하였으며, 이 법원은 위 두 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였는바, 위 피고인에 대한 제1, 2 원심판결에서 인정된 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범가중을 한 형기범위 내에서 단일한 선고형으로 처단되어야 할 것이므로, 이 점에서 위 피고인에 대한 원심판결들은 모두 파기를 면할 수 없다.

(2) 피고인 3의 일부 조세포탈의 점에 대한 부분

직권으로 살피건대, 제2원심은 피고인 3에 대한 공소사실 중 일부 조세포탈의 점(주식회사 삼흥인베스트, 주식회사 삼흥에스아이, 주식회사 삼흥피엠, 주식회사 삼흥센추리의 각 2003년도 법인세 포탈의 점)에 대하여 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제8조 제1항 제1호를 적용하였다.

그런데 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제8조 제1항 제1호는 2005. 12. 29. 법률 제7767호의 시행으로 개정된 것인바, 위 시행 이전의 행위에 대하여 경과규정이 없고, 구 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 각 해당 규정과 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 해당 규정 사이에 형의 변경이 없는 이상, 형법 제1조 제1항에 의하여 피고인 3에 대한 공소사실 중 일부 조세포탈의 점에 대하여는 그 행위시법인 구 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률이

적용되어야 한다.

한편 검사는 위 공소사실들에 대하여 재판시법인 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 해당 규정의 적용을 구하였으나, 인정되는 범죄사실이 공소사실과 동일한 이상 피고인의 방어권 행사에 실질적으로 불이익을 초래할 우려도 없으므로, 공소장 변경 절차를 거치지 않고도 정당하게 적용되어야 할 행위시법인 구법을 적용할 수 있다(대법원 2002. 4. 12. 선고 2000도3350 판결).

따라서 제2원심이 위와 같이 피고인 3에 대한 일부 조세포탈의 공소사실들에 대하여 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 해당 규정을 적용한 것은 법률 적용에 착오가 있었다 할 것이고 이러한 잘못은 판결에 영향을 미쳤다 할 것이니 제2원심 판결 중 위 부분은 더 이상 유지될 수 없다.

(3) 피고인 3, 4의 각 정치자금에관한법률위반의 점에 대한 부분

직권으로 살피건대, 제2원심은 피고인 3, 4에 대한 각 정치자금에관한법률위반의 점에 대한 공소사실 중 별지 범죄일람표6 순번 제1 내지 14호에 대하여는 구 정치자금에 관한 법률(2004. 3. 12. 법률 제7191호로 개정되기 전의 것)을, 그 외 부분에 대하여는 구 정치자금에 관한 법률(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 개정되기 전의 것)을 각 적용하였다(그럼에도 제2원심은 이 부분 공소사실에 대하여 포괄일죄로 처벌하였다).

그런데 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여야 하는 것이고, 피고인 4가 피고인 3으로부터 정치자금에 관한 법률에 의하지 아니한 방법으로 별지 범죄일람표6 기재 각 정치자금을 수수한 행위는 단일한 의사에 의하여 근접한 시기에 정치자금을 수수하고 교부한 수개의 행위가 불가분적으로 접속, 연속하여 행하여진 포괄일죄라고 할 것이어서 피고인 4가 피고인 3으로부터 정치자금에 관한 법률에 의하지 아니한 방법으로 별지 범죄일람표6 기재 정치자금수수행위 전체에 대하여 포괄적으로 최종 정치자금 수수일인 2004. 11. 29. 당시의 법률인 구 정치자금에 관한 법률(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 개정되기 전의 것)을 적용하여야 할 것이다.

따라서 제2원심이 위와 같이 피고인 3, 4에 대한 정치자금수수의 점을 시기별로 분리하여 공소사실 중 별지 범죄일람표6 순번 제1 내지 14호에 대하여 구 정치자금에 관한 법률(2004. 3. 12. 법률 제7191호로 개정되기 전의 것)을 적용한 것은 법률 적용에 착오가 있었다 할 것이고 이러한 잘못은 판결에 영향을 미쳤다 할 것이니 이 부분 제2원심 판결은 더 이상 유지될 수 없다.

(4) 다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 위 피고인들의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 아래에서 차례로 살펴본다.

바. 횡령의 점(피고인 3)

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합하면, 피고인은 삼흥그룹의 회장으로서 계열사인 주식회사 삼흥인베스트(이하 삼흥인베스트라고 한다), 주식회사 삼흥에스아이(이하 삼흥에스아이라고 한다), 주식회사 삼흥피엠(이하 삼흥피엠이라고 한다), 주식회사 삼흥센추리(이하 삼흥센추리라고 한다), 주식회사 삼흥에프엠(이하 삼흥에프엠이라고 한다)의 각 대표이사로 하여금 영업만을 지휘하게 하고, 각 총무이사에게는 회사의 수입, 지출 등 자금관리를 담당

하게 하였고, 피고인은 각 총무이사들과 공모하여 제2 원심판시 범죄일람표 1 기재와 같이 2001. 1. 16.경부터 2005. 3. 28.까지 사이에 피해자 삼흥센추리 자금 5,349,396,030원, 피해자 삼흥에스아이 자금 4,807,344,160원, 피해자 삼흥피엠 자금 4,893,370,000원, 피해자 삼흥인베스트 자금 4,953,963,020원, 피해자 삼흥에프엠 자금 4,542,420,000원을 인출하여 피해회사가 아닌 개인용도에 지출한 사실을 인정할 수 있다.

횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같은 처분을 하는 의사를 말하는 것이다.

그런데, 우선, 피고인의 첫 번째 주장인 피고인과 피고인의 처가 한성프로바이드 및 선덕플러스의 제2차 납세의무자로서 세금을 납부한 것은 위 한성프로바이드를 승계한 삼흥피엠과 선덕플러스를 승계한 삼흥인베스트를 대신하여 세금을 지출한 것인가에 대하여 보건대, 기록에 의하면, 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 한성프로바이드와 선덕플러스를 각 합병한 것이 아니라 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 폐업한 한성프로바이드와 선덕플러스의 폐업전 업무를 다시 취급한 것에 불과한 사실을 인정할 수 있으므로, 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 한성프로바이드 및 선덕플러스를 승계하여 이들의 체납된 법인세를 납부할 법적인 의무가 없다.

그렇다면, 피고인과 피고인의 처는 이들 폐업회사의 제2차 납세의무자(과점 주주)로서 자신들에게 부과된 세금을 납부하기 위하여 계열사의 자금을 횡령한 것이라고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다음으로 피고인이 피해 회사들의 금원을 각 피해 회사를 위하여 사용한 것이 아니라 다른 계열사를 위하여 사용하여 불법영득의 의사가 없다는 주장에 대하여도 보건대, 피고인은 각 피해 회사를 위하여 보관하던 금원을 피해 회사가 아닌 제3자인 다른 회사의 이익을 위하여 마음대로 처분한 것이므로 횡령죄가 성립된다고 할 것이어서 이 부분 피고인의 주장 역시 이유 없다.

사. 조세포탈의 점(피고인 3)

(1) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 다음과 같은 사실들이 인정된다.

(가) 피고인은 삼흥그룹의 회장으로서 삼흥센추리, 삼흥피엠, 삼흥인베스트, 삼흥에스아이, 삼흥에프엠(이하 5개 계열사라고만 한다)의 조직을 실질적으로 이원화하여 대표이사는 계열사의 영업만을 담당하게 하고, 각 계열사의 자금관리 및 자금집행은 5개 계열사의 총무이사로 하여금 담당하게 하면서 이들 총무이사는 삼흥 그룹 경리담당 상무인 공소외 6에게 자금상황을 보고하고, 피고인은 공소외 6을 통해 5개 계열사의 총무이사로부터 매월 5개 계열사의 자금현황을 보고받고 자금집행을 지휘하였다.

(나) 5개 계열사의 총무이사들은 공소외 6에게 각 계열사들의 수입, 지출과 관련된 전표와 영수증, 즉 판매수당 지출결의서, 출금전표와 관련 영수증, 출납장, 실제매매계약서와 매도등기와 관련된 등기관리증, 법인통장 사본을 교부하였다.

(다) 피고인과 공소외 6은 5개 계열사로부터 받은 서류를 기초로 법인세를 신고함에 있어서 부동산 양도가격을 실제 양도가격에서 70~80%로 축소신고하기로 하고, 이에 따라 각 계열사별로 고객과 사이에 실제 매매매매계약서상의 실제 매매가격이 기재된 월별계약대장과 별도로 실제 매도가격의 70%가 기재된 매출장을 작성하여 매출액을 누락

시키고 이를 근거로 손익계산서, 대차대조표, 이익잉여금처분계산서 등을 작성하여 세금 신고시 제출하였다.

(라) 피고인과 공소외 6은 5개 계열사의 총무이사들과 함께 위와 같은 방법으로 각 계열사들의 실제 매출액을 줄여 법인세 과세표준 및 세액신고를 하면서, 삼흥인베스트의 경우에는 공소외 7로부터, 삼흥에스아이는 공소외 8로부터, 삼흥피엠은 공소외 9로부터 삼흥센추리는 피고인 1로부터 삼흥에프엠은 공소외 10으로부터 각 실제로 금원을 차용하거나 변제한 사실이 없음에도 마치 그러한 사실이 있는 것처럼 '가수금등의 인정이자조정명세서'에 차용 및 변제사실을 허위 기재하여 제2원심 판시 1의 나항 기재와 같이 삼흥인베스트의 2003년 사업년도의 법인세 2,053,836,681원을, 2004년 사업년도의 법인세 411,949,587원을 포탈하고, 삼흥에스아이의 2003년 사업년도의 법인세 1,855,482,452원을, 2004년 사업년도의 법인세 189,392,445원을 포탈하고, 삼흥피엠의 2001년 사업년도의 법인세(특별부가세) 금 146,516,530원을, 2003년 사업연도의 법인세 1,639,022,499원을 포탈하고, 삼흥센추리의 2003년 사업년도의 법인세 1,518,507,040원을, 2004년 사업년도의 법인세 171,394,077원을 포탈하고, 삼흥에프엠의 2003년 사업년도의 법인세 981,868,269원을 포탈하는 등 합계 8,967,969,580원의 세금을 포탈하였다.

(2) 판단

법인세는 법인의 소득에 대하여 과세하는 조세, 즉 법인소득세이고, 법인세의 과세표준이 되는 소득은 각 사업연도를 단위로 계산하는 것이므로, 당해 사업연도의 익금을 누락 혹은 과소계상하거나 가공손금을 계상 혹은 손금을 과다 계상함으로써 그 사업연도의 소득금액을 줄이는 부정한 행위를 하고 나아가 무신고 또는 과소 신고한 경우는 사기 기타 부정한 행위로서 특정 사업연도의 법인세를 포탈하였다고 할 것이고(대법원 2005. 1. 14. 선고 2002도5411 판결참조), 실제 거래상황이 기재된 장부인 일기장을 작성, 보관하는 외에 그보다 매출액을 적게 기재한 허위의 매입매출장을 작성하여 이에 의하여 세무신고를 함으로써 매출액을 실제보다 과소하게 신고한 행위는 조세의 부과와 징수를 불가능하게 하거나, 현저히 곤란하게 한 적극적 행위로서 조세범처벌법 제9조 제1항 소정의 '사기 기타 부정한 행위'에 해당한다 할 것이고, 이를 단순한 무신고행위에 불과하다 할 수는 없다(대법원 1989.9.26. 선고 89도 283 판결).

그런데, 피고인이 앞서 인정한 바와 같이 공소외 6 및 5개 계열사의 총무이사 등과 공모하여 5개 계열사의 실제 거래상황이 기재된 월별계약대장을 작성, 보관하는 외에 그보다 매출액을 적게 기재한 허위의 매입매출장을 작성하여 그 차액만큼의 소득을 은닉하고 이를 기초로 손익계산서를 작성, 첨부하여 법인세를 신고한 것은 조세의 부과징수를 불가능하게 하거나 현저하게 곤란케 하는 행위에 해당한다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

아. 사기의 점

(1) 피고인 3의 공모여부

(가) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

- 1) 피고인은 5개 계열사의 설립자본금을 자신의 돈으로 모두 납입하여 5개 계열사의 주식을 사실상 모두 소유하고 있는 1인 주주이다.

- 2) 5개 계열사는 개발가능성이 있다고 판단되는 부동산을 저가로 매수하여 대부분의 경우 특별한 개발절차를 거치거나, 현상을 변경함이 없이 그대로 텔레마케터로 하여금 전화로 불특정다수인을 접촉하여 매수권유를 한 뒤 원매수가 격의 2~3배 이상의 고가로 분할 매도하여 수익을 발생시키는 회사로서 회사의 조직, 영업방법, 수당지급체계 등이 동일하다.
- 3) 피고인은 5개 계열사의 조직을 영업과 자금부분으로 이원화시켜 대표이사는 영업만을 담당하게 하고, 자금관리는 총무이사가 전담하게 하며, 공소외 6 상무를 통하여 5개 계열사의 총무이사로부터 각 계열사의 자금집행에 관한 내용을 보고받고 자금집행을 지휘하며, 각 계열사의 총무이사가 대표이사의 지휘를 받지 아니하는 관계로 대표이사와 총무이사 사이에 상당한 알력이 발생하여 피고인이 사장단회의시에 수회에 걸쳐 총무이사와 대표이사 사이의 알력을 해소하고 융화에 힘을 쓸 것을 지시하기도 하였다.
- 4) 피고인이 근무하고 있는 삼흥개발은 삼흥그룹의 본사지위에 있는 회사인데, 특별한 영업실적이 없고 5개 계열사로부터 파견된 직원 15명이 삼흥개발에서 근무하고 있으며, 삼흥개발 경리부에 근무하는 피고인의 처제 공소외 2가 5개 계열사의 법인통장을 관리하면서 각 계열사로부터 자금을 송금받아 삼흥개발을 운영하고 있다.
- 5) 피고인은 매월 각 계열사 대표이사들이 참석하는 사장단회의 2회, 삼흥개발 상무이사 공소외 6, 각 계열사 대표이사, 전무이사, 상무이사, 영업실장, 총무이사 등이 참석하는 임원진 회의 2회를 개최하는 것을 비롯하여 각종 회의를 개최하는데, 사장단회의에서는 각 계열사의 대표이사들로부터 각 계열사의 영업실적, 다음 달 영업목표 및 영업목표를 달성하지 못한 경우 그 이유 및 해결방안 등을 보고받은 다음 각 계열사별로 실적에 대한 평가 및 원인분석을 하면서 훈시를 하고, 임원진회의에서는 영업실적 및 영업전략에 대해 논의를 하면서 영업실적이 부진한 계열사에 대하여 독려 및 질책하고 이때 직원 현황 및 직원들의 지각, 결근, 근무태도까지 일일이 챙기면서 훈시한다.
- 6) 피고인은 토지매매로 인한 이득금에 대하여 다음과 같은 분배원칙 즉, 계약담당 직원인 텔레마케터들은 판매가액에서 상정가액을 공제한 금액의 50%를, 부장은 계약담당 직원의 판매수당의 20%를(전체 판매수당의 10%), 영업실장은 계약담당 직원의 판매수당의 7%를(전체 수당 중 3.5%), 상무이사는 계약담당 직원의 판매수당의 9%를(전체 판매수당의 4.5%), 전무이사는 계약담당 직원의 판매수당의 11%를(전체 판매수당의 5.5%), 사장은 계약담당 직원의 판매수당의 18%를(전체 판매수당의 9%) 각 지급하는 방법으로 분배하는 원칙을 정하여 5개 계열사에 공통적으로 시행하고 있다.
- 7) 피고인은 자신이 지정한 현장작업자인 공소외 11, 12 등으로 하여금 구입할 땅을 알아보게 하는데, 현장작업자들은 지역 선정 및 물건 확보까지 마친 다음 피고인에게 미리 보고를 하고, 각 계열사 대표이사들은 현장작업자들과 함께 다시 그들이 선정한 땅을 보고 토지의 개발가능성, 매도조건 등을 검토하여 구입하여도 좋겠다는 판단이 서면 피고인에게 보고하여 피고인으로부터 토지의 구입 여부에 관한 최종 결재를 받는다.
- 8) 피고인은 각 계열사에 상정가(매입가에 직원수당, 사무실 임대료 및 운영비, 세금 등을 감안하여 책정해 놓은 가격)에 약 6만 원 정도를 더한 판매가를 통보해 주고, 각 계열사 직원들은 이에 따라 판매가를 기준으로 토지를 판매한다.

- 9) 피고인의 업무일지에는 “부동산도 화장하면 잘 팔린다”라는 문구가 기재되어 있었고, 상피고인 1은 검찰에서, 피고인에게 “텔레마케터를 동원하여 팔도록 독려하겠습니다”라고만 하면 자신들이 어떠한 말을 하면서 판매를 독려할지는 다 예상하는 것이기 때문에 토지 매도시 텔레마케터로 하여금 어떠한 말을 하도록 할 것인지에 관한 세세한 부분까지는 보고하지 않으며, 피고인이 사장단회의 등에서 “고객들에게 미래에 거둘 수 있는 수익부분에서 확신을 심어주고, 현장답사시 물건에 대한 확신을 심어주야 한다”는 등 고객에 대한 판매 방법 등을 지시한 바 있다고 진술한 바 있다.
- 10) 공소외 9, 10은 검찰에서, 토지를 매수한 후 곧바로 땅값을 올리고, 텔레마케터에 대한 수당을 높게 책정하여 줌으로써 텔레마케터들이나 담당자들이 땅에 대하여 허위 내지 과장된 설명을 할 수밖에 없고, 이러한 사정은 예상이 되었으며, 피고인도 위와 같은 방법으로 성공하였기 때문에 누구보다도 텔레마케터들이 허위, 과장, 기만적인 방법을 쓰리라는 사정을 잘 알고 있고, 피고인이 고객들과의 분쟁 및 법적인 문제에 휘말리지 않기 위해 각 계열사들을 설립하고 바지사장을 대표자로 등재하여 독립된 회사인 것처럼 회사를 운영하고 있다고 진술한 바 있다.
- 11) 피고인도 검찰에서, 직원들이 전화상으로 영업을 하기 때문에 판매수당을 받기 위해 판매하는 땅에 대해 허위·과장하여 설명하고 땅을 매도할 가능성이 높다고 진술한 바 있다.

(나) 판단

살피건대, 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 진다고 할 것이다(대법원 2006.2.23. 선고 2005도8645 판결 등 참조).

그런데, 위 인정사실에 의하면, 피고인은 5개 계열사의 1인 주주로서, 텔레마케터의 토지판매로 인하여 발생하는 5개 계열사의 수익이 결국 자신에게 귀속되므로 5개 계열사의 영업결과에 전적인 이해관계가 있고, 5개 계열사의 업무, 조직, 구조가 동일하여 이들 5개 계열사에 대한 업무 지휘·관리가 비교적 용이하며, 텔레마케터, 영업부장, 영업실장, 전무이사, 대표이사, 회장의 수직적 구조에서 최정점에 위치하여 5개 계열사의 총무이사를 통해 자금집행을, 대표이사를 통해 영업을 실질적으로 지휘 감독하고 있어서, 비록 피해자들과 사이의 개별적인 토지매매체결 과정까지 구체적인 지시를 하지 않았다고 하더라도, 해당 토지의 매수에 대한 최종적인 의사결정을 하였을 뿐만 아니라 매수한 해당 토지를 분양 판매하는 과정에 있어서 5개 계열사 대표이사로부터 수시로 보고를 받았으며, 5개 계열사 대부분 모두 저가로 매수한 부동산의 가치 향상을 위하여 토지를 개발하는 노력이나 절차를 거치지 아니하고 매수 당시의 현상 그대로의 토지를 다시 분할 판매하였는데, 그때까지 형성되어 있던 당해 토지가치의 객관적 평가액이라고 할 수 있는 매수가격보다 2~3배 이상의 가격으로 매도하기 위하여 먼저 고객층을 사회경험이 부족한 가정주부나 노년층을 대상으로 하여 전화를 통하여 무차별적으로 접근하여 당해 토지의 현재 상태가 아닌 실현 가능한지 여부도 불투명하거나, 실현되더라도 단기간이 아닌 장기간이 될 장래 개발가능성 또는 가치상승가능성을 허위, 과장하여 설명하거나, 단기간에 실현가능할 것이라고 과장 설명함으로써 단기간에 수익이 실현될 것이라고 현혹된 고객들에게 매수의욕을 불러 일으켜 매도함으로써 수익을 창출하고, 각 계열사의 대표이사, 임원들, 텔레마케터들에게는 자신

들이 토지매도로 인한 수익창출에 기여하는 정도에 따라 배분되는 수당액 또한 비례적으로 증감하도록 하여 결국 자신들의 수당액을 높이기 위해선 판매할 토지의 개발가능성이나 가치 등에 관하여 허위·과장 설명을 할 수 밖에 없도록 만들어 피해자가 발생할 개연성이 높고, 이러한 영업구조는 피고인이 고안하여 확립시킨 것이어서 피고인으로서 이러한 사실을 당연히 예견할 수 있었음에도 불구하고 오히려 임직원들에게 토지의 매매를 독려하고 매출 부진을 질책한 이상 아래에서 인정되는 사기의 각 범죄에 대하여 삼흥센추리, 삼흥피엠, 삼흥인베스트의 각 대표이사, 임원, 텔레마케터 등과 더불어 공모공동정범으로서의 죄책을 면할 수는 없다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 각 사기의 점에 대한 판단

상품의 선전·광고에 있어 다소의 과장이나 허위가 수반되었다고 하더라도 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 정도의 것이라면 이를 가리켜 기망하였다고는 할 수가 없고, 거래에 있어 중요한 사항에 관한 구체적인 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지하여야만 비로소 과장, 허위광고의 한계를 넘어 사기죄의 기망행위에 해당한다고 할 것이다.

상품이 토지인 경우에는 현재 가치도 중요하지만 장래 가치 즉 개발가능성 여부도 가치판단에 있어서 중요한 요소가 되고, 이러한 개발가능성에 대하여 단순한 전망이나 예상이 아니라 허위의 확정적, 구체적 사실을 고지하여 매수인으로 하여금 이를 믿고 구매하게 하는 경우에는 사기죄에 있어서 기망행위에 해당한다고 보아야 하고, 피고인들이 매수인들을 상대로 토지를 판매할 당시 기망행위를 행하였는가 즉 매수인들이 피고인들의 기망에 의하여 토지를 구매하여 토지대금상당을 편취 당하였는지 여부는 증거에 의하여 개별적으로 판단되어야 할 것이다.

이하에서는 각 매매토지 별로 사기의 점을 판단해 본다.

(가) 제천시 청풍면 계산리 토지에 대한 사기의 점(피고인 1, 2, 3)

1) 인정사실

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 1998. 2. 11. 제천시 고시 98-9호로 제천시 청풍면 계산리 산 9-4 일원 135,806㎡(이하 이 사건 계산리 토지라 한다)에 대하여 국토이용계획변경이 이루어지고, 1998. 7. 24. 충북도 고시 98-97호로 위 지역이 관광지(이하 '계산관광지'라 한다)로 지정되었다.

나) 제천시는 그 후 계산관광지에 펜션, 눈썰매장, 바베큐장, 족구장, 장미 및 철쭉단지, 전망대, 산책로, 도로, 주차장, 상·하수도, 전기·통신, 오수처리시설, 관리사무소, 녹지 등 계산관광지 조성사업을 전액 민자를 유치하여 진행하려고 노력하던 중 투자자가 없어 감사원으로부터 개발이 이루어지지 않을 경우 관광지에서 해지하라는 지적을 받았다.

다) 제천시는 2003. 7. 24. 삼흥센추리와 계산관광지 조성사업 추진을 위한 개발약정을 체결하였는데, 위 개발약정서(서울중앙지방법검찰청 2005형제133783호 사건의 수사기록 제189쪽)에 의하면 삼흥센추리의 의무로 "① 계산관광지에 친환경 펜션단지를 조성한다, ② 관광진흥법령에 따라 관광지조성계획승인(도지사) 및 조성사업시행허가(제천시장)를 받은 후 사업을 추진한다, ③ 펜션 등 시설의 분양은 제천시와 협의하여 건물과 토지의 동시분양방법으로 추진해야 하고 불이행시 제천시가 계산관광지를 지정해제하여도 이의를 제기하지 아니하며 이로 인해 발생한 피해는 삼흥센추리의 책임으로 한다", 제천시의 의무로 "삼흥센추리가 계산관광지 조성을 위한 민간사업자로서 적합하다고 판단되고 조성계획절차 이행 등에 성실사업자로서의 신뢰를 얻을 경우 삼흥센추리에 대하여 계산관광지 조성사업

민간개발자로 지정하고 조성사업시행을 허가한다"라고 규정하고 있다.

라) 한편, 제천시는 2003. 6. 5. 삼흥센추리에 계산관광지 개발관련 협조요청(위 수사기록 제383쪽)을 통해 계산지구는 관광진흥법에 의거 제천시가 지정한 관광지로서 제천시의 계획에 맞게 개발되어야 하는데 아직까지 구체적인 계획 수립과 사업자 지정이 되지 않았으므로 제천시와 협의 없는 일체의 개발관련 광고를 금지해 줄 것과 제천시와 개발 협약체결 및 조성계획승인을 받은 다음 제천시와 협의하여 일체의 개발행위를 추진하여 줄 것을 요청한 것을 비롯하여, 2003. 6. 16. 계산관광지 토지분양 광고금지 요청(위 수사기록 제384쪽), 2003. 7. 8. 계산관광지 개발약정서(안) 검토회신 및 토지분양광고 금지요청(위 수사기록 제385쪽), 2003. 7. 12. 계산관광지 개발관련 협조요청(위 수사기록 제386쪽) 등을 통해 "삼흥센추리에서 계산관광지 토지를 평당 37만 원 정도에 200~300평씩 분양하고 있는데, 구입해도 되겠는지를 묻는 문의가 있으니 광고금지를 하여 달라. 계산관광지는 토지만을 분양하는 것은 부동산투기 및 관광지조성 지연이 예상되니 토지와 건물을 동시에 분양해야 한다.

향후 토지분양을 계속할 경우 삼흥센추리에 대한 개발사업자 지정 배제 및 관광지지정 해제절차를 검토하겠다"라는 취지의 공문을 각 삼흥센추리에 송부하였다.

마) 삼흥센추리 전무이사 공소외 13은 2003. 6. 5. 위와 같은 제천시의 공문에 대하여 펜션분양광고는 삼흥센추리가 아닌 동업계 주변 사람들이 한 것으로 인지되고 있다며 삼흥센추리는 펜션분양을 하지 않는다는 허위 내용의 답신을 보냈다.

바) 그럼에도 불구하고 충청북도지사는 2005. 1. 13. 계산관광지 조성계획을 최종 승인하였고(2005. 4. 12. 시행면적이 일부 변경되었다), 이에 따라 제천시와 삼흥센추리는 2005. 7. 12. 계산관광지 개발사업협약을 체결하였으며, 제천시장은 2005. 7. 13. 삼흥센추리에 계산관광지 조성사업 시행허가를 해 주었다.

사) 2005. 7. 12.자 제천시와 삼흥센추리 사이의 개발사업협약서에 의하면, 제5조 제2항에서 "삼흥센추리는 조성사업계획에 의거 펜션 단지를 조성하여야 하고, 대지조성공사 완료 후 관광펜션 희망자에게 필지별로 토지를 분할 매각하되 펜션부지 및 건축분양과 관련한 삼흥센추리의 의무사항은 다음과 같다.

1. 관광지조성계획에 따라 펜션을 건축한 후 관광펜션업으로 등록하고 운영하겠다는 자를 대상으로 계약을 체결하고 토지 및 건축물을 동일인에게 매각하여야 한다.
2. 삼흥센추리는 조성사업 민간개발자 신분으로 관광펜션 조성을 위한 대지조성 및 건축물 일괄시공의 방식으로 추진하되, 대지조성공사가 완료되면 토지는 토지매입자에게 등기 이전할 수 있고, 건축물은 삼흥센추리가 일괄시공하며 건물이 준공되면 건축주(토지주) 명의로 등기 이전하여야 한다"라고 규정하고 있다.

아) 한편, 제천시에서 2003. 5.경 민간사업자들에게 배포한 계산관광지 민자유치 개발계획 자료에 의하면 숙박시설은 전체 부지 135,806㎡ 중 24,200㎡로 되어 있었고, 삼흥센추리가 2003. 6.경 제천시에 제출한 사업계획서에 의하면 전체 관광지구 부지 중 36.8%인 50,000㎡를 펜션부지로 개발하겠다는 것이었으며, 그 뒤 2004. 2.경 2종 지구단위 계획변경을 위해 삼흥센추리에서 제출한 토지이용조서에 의하면 전체부지 중 53,830㎡에 펜션을 건축하겠다는 것이었는데, 2005. 1. 13. 제천시에서 승인한 최종 조성계획에 의하면 계산관광지 내 펜션부지는 전체 부지 135,806㎡ 중 24.8%에 해당하는 33,651㎡이고, 건축면적은 5%에 불과한 6,922㎡이다.

자) 피고인 1을 비롯한 임원 및 부장들은 내부 교육을 통해 텔레마케터들에게 "계산관광지 내의 토지는 모두 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지이고, 사 두면 몇 배의 이익을 낼 수 있으며, 대지조성공사 후 개별분할등기가 가능한

토지이다"라는 취지로 교육하였고, 텔레마케터로부터 전화 상담을 받고서 삼흥센추리 사무실을 방문한 피해자들에게 이 사건 계산리 토지를 펜션부지로 매도하였다.

2) 개별적 기망의 점에 대한 검토

가) 이 사건 계산리 토지 매도시점의 삼흥센추리의 지위에 대한 기망여부

위 인정사실에 의하면, 제천시가 계산관광지로 지정한 것은 1998년이지만 삼흥센추리와 계산관광지 조성사업 추진을 위한 개발약정을 체결한 2003. 7. 24.까지 어떤 다른 민간사업자도 계산관광지 조성사업에 관심을 가지지 아니하여 감사원으로부터 관광지해지권고를 받는 등 계산관광지 조성사업이 무산될 지경에 이르렀던 점과 삼흥센추리는 당시 계산관광지내 사유지의 95%를 매입한 상태였던 점, 실제 삼흥센추리는 2005. 7. 12. 계산관광지 개발사업협약을 체결하여 계산관광지 조성사업을 담당하게 된 점들을 고려하면, 삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 매도하기 시작한 2003. 5.경 당시는 제천시와 사이에 계산관광지 개발과 관련하여 아무런 약정도 체결되기 이전의 단계였고, 2003. 7. 24. 제천시와 약정이 체결된 이후에도 장차 계산관광지 조성을 위한 민간사업자로서 적합하다고 판단되고 조성계획절차 이행 등에 성실사업자로서의 신뢰를 얻을 경우 민간사업자로 지정되고, 조성사업시행허가를 얻을 수 있는 지위에 있었던 것뿐이기는 하나, 삼흥센추리로서는 자신만이 계산관광지 조성사업을 담당할 수 있다는 생각 아래 이 사건 계산리 토지를 매도하였다고 할 것이어서 계산관광지 조성사업을 담당할 의사나 능력 없이 피해자들에게 이 사건 계산리 토지를 매도하였다고 보기 어려워 이 부분에 대하여는 삼흥센추리에 기망의 고의가 있었다고 인정하기 어렵다.

나) 건물과 토지 동시분양에 대한 기망의 점

위 인정사실에 의하면, 삼흥센추리가 이 사건 피해자들에게 이 사건 계산리 토지를 매도한 2003.경은 제천시와의 위 2003. 7. 24.자 약정이 적용되던 때로서 위 약정서에 의하면 펜션 등 시설의 분양은 건물과 토지의 동시분양 방법으로 추진해야 하고, 위 약정의 체결 이전에 제천시가 삼흥센추리에게 협의 없는 일체의 개발 관련 광고의 금지 및 토지 선분양 금지를 거듭 요청하였음에도 불구하고, 피고인은 2003. 6. 5. 삼흥센추리가 펜션 분양 광고행위를 하지 않는다는 허위 내용의 답신을 보내면서까지 이 사건 계산리 토지를 펜션 부지로 선분양을 계속한 점은 인정된다.

그러나, 제천시의 위 2003. 7. 24.자 약정은 제천시와 삼흥센추리 사이의 약정일뿐이므로 삼흥센추리와 매수인간에도 위 약정의 효력이 미친다고 볼 수 없고, 제천시가 비록 삼흥센추리에게 토지 선분양 금지를 거듭 요청하였다고 하더라도 삼흥센추리의 토지 선분양행위를 이유로 삼흥센추리와의 약정을 해제할 수 있음에도 불구하고 해제하지 않고 오히려 2005. 7. 12. 정식으로 계산관광지 개발사업협약을 체결하였고, 위 개발사업협약에는 토지와 건물 동시 분양 조항을 삭제하였던 점을 고려하면, 삼흥센추리로서는 비록 토지와 건물의 동시 분양규정이 있다고 하더라도 제천시와의 협의를 통해 이 규정을 완화할 수 있다는 의사를 가지고 이 사건 계산리 토지를 선분양하고 실제로 정식계약에서 건물 토지 동시 분양 규정이 삭제되어 이 사건 계산리 토지를 선분양한 매수인의 권리를 인정하여 선분양받은 매수인에게 선분양으로 인한 아무런 피해가 발생하지 아니하였으므로 삼흥센추리에 선분양금지에 관련하여 기망의 고의가 있었다고 인정하기 어렵다.

다) 전체 부지 중 펜션부지 면적비율을 제대로 고지하지 아니한 점

위 인정사실에 의하면, 제천시가 2003. 5.경 배포한 계산관광지 민자유치 개발계획 자료에 의하면 숙박시설은 전체 부지 135,806㎡ 중 24,200㎡로 되어 있었고, 삼흥센추리가 2003. 6.경 제천시에 제출한 사업계획서에 의하면 전체 관광지 부지 중 36.8%인 50,000㎡를 펜션부지로 개발하겠다는 것이었음에도 불구하고, 피고인 1을 비롯한 임원 및 부장들은 텔레마케터들에게 계산 관광지 내의 모든 토지가 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지라고 교육하였고, 이에 따라 텔레마케터들은 피해자들에게 계산 관광지 내의 모든 토지가 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지라고 허위 광고를 한 점, 실제 확정된 펜션부지는 계산관광지의 전체 면적 135,806㎡ 중 33,086㎡인데 삼흥센추리는 피해자들에게 87,733㎡를 펜션 부지로 선분양하였던 점이 인정된다.

살피건대, 토지소유자가 자신의 펜션부지에 단독으로 펜션을 건축하여 소유하는 것이 가능한지 여부는 펜션을 지을 수 있는 펜션부지면적에 따라 결정되고, 이러한 펜션소유형태의 차이(단독소유냐, 공유지분소유냐)에 따라 펜션의 사용, 처분, 가치에 중대한 차이가 발생할 수 있으므로 실제 펜션부지 면적비율이 어느 정도 되는지에 대한 정보는 토지 구매시 가장 중요한 정보라고 할 것이므로 삼흥센추리가 토지매수인에게 이 부분에 대한 정보를 제대로 알리지 않거나, 허위로 고지한 것은 기망에 해당한다고 할 것이다.

라) 개인용 펜션이 가능하다고 한 점

삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 매도한 2003년경에는 2003. 7. 24.자 약정에 의하여 건물과 토지를 동시분양하여야 하므로 개별적으로 펜션을 건축하는 것이 불가능하였을 뿐만 아니라, 2005. 7. 12.자 개발사업협약서에 의하더라도 계산관광지내의 펜션은 관할관청의 지정을 받아 관광펜션업을 영위하는 용도로만 사용되어야 하므로 계산관광지내의 토지를 분양받더라도 사업용이 아닌 개인용도의 펜션을 개별적으로 건축할 수 없고 시공자인 삼흥센추리가 일괄 시공한 펜션 40동 중 일부를 토지와 함께 분양받아야 함에도 불구하고 삼흥센추리는 위와 같은 사실을 숨긴 채 피해자들에게 이 사건 계산리 토지에 개인적으로 펜션을 건축할 수 있다고 말한 점은 인정된다.

살피건대, 펜션이라는 것이 대가를 받고 타인에게 대여하는 숙박건물이므로 사업용이 당연히 전제가 되고 사업용이 아닌 펜션은 있을 수 없는 것이기는 하나, 삼흥센추리는 토지매수인들에게 개인용도의 펜션이 가능하다고 하거나 개인용도의 펜션이 가능한지 여부를 묻는 토지매수인들에게 가능하다고 함으로써, 토지매수인들에게 개인용 펜션을 개인 별장으로 오인케 하거나, 개인용 펜션을 개인 별장이라고 잘못 생각하고 있는 토지매수인들의 상태를 이용하여 토지를 판매한 것이고, 이 사건 계산리 토지매수인들 대부분은 삼흥센추리의 토지 구매권유에 따라 토지를 구매하게 된 것이므로 삼흥센추리로서는 토지매수인들에게 위와 같은 개인용 펜션의 정확한 의미를 알릴 신의칙상 의무가 있다고 할 것이고, 따라서 삼흥센추리가 개인용 펜션의 의미를 정확히 알리지 않은 것은 사기죄의 요건으로서의 부작위에 의한 기망에 해당한다고 할 것이다.

3) 피해자 별로 본 사기의 점

가) 피고인들을 비롯한 삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 판매함에 있어서 앞서 인정한 바와 같은 기망행위를 한 점이 인정된다고 하더라도 삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 판매함에 있어서 매수인들 전체에 대하여 위와 같은 기망행위 하에 토지매매가 이루어졌는지 여부는 별개의 문제이다.

즉 토지매수인들이 삼흥센추리의 위와 같은 기망행위에 속아서 이 사건 계산리 토지를 구입한 것인지, 또는 삼흥센추리의 기망행위와는 전혀 관계없이 이 사건 계산리토지의 장래 개발가능성, 지가상승 가능성을 독자적으로 판단하여 구매하였는지는 매수인별로 판단하여야 할 것인바, 아래에서는 이에 대하여 본다.

나) 유죄로 인정되는 부분

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피해자 공소외 14를 비롯한 별지 범죄일람표 2-1 기재 12명의 피해자들 및 피해자 공소외 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23에 대하여 피고인들과 삼흥센추리는 위에서 인정한 바와 같이 펜션부지 면적비율 불고지 또는 허위고지 및 개인용 펜션건축 가능성 여부의 정확한 고지 부재의 기망행위로 피해자들을 기망하여 펜션 부지의 매매대금 명목으로 금원을 편취한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 위 피해자들에 대한 피고인 1, 2, 3 및 그 변호인의 주장은 이유 없어 받아들이지 아니한다.

다) 기망행위가 인정되지 아니하는 부분

위와 같이 유죄가 인정되는 이 사건 제천 펜션부지 사기 피해자들 외에 삼흥센추리로부터 이 사건 계산리 토지를 매수한 공소외 24를 비롯한 별지 범죄일람표 2-2 목록 기재 각 매수인들 82명에 대하여 사기죄에 해당하는 기망행위가 있었는지에 관하여 살피건대, 앞서 본 유죄가 인정되는 피해자들의 검찰에서의 각 진술조서나 우편진술서의 기재(나머지 82명에 대한 조사기록은 전혀 없다)만으로는 피고인 1, 2, 3과 삼흥센추리의 텔레마케터들이 일반적이고 조직적으로 같은 기망행위를 하여 토지 판매를 하였고, 그렇기에 이 사건 계산리 토지를 구입한 위 매수인들 82명에게도 위와 같은 내용으로 기망을 한 것으로 추인할 수 있다라고 보기에는 부족하고 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없는 반면, 기록상으로는 이 사건 계산리 토지에 대하여 매수인들 스스로 앞으로의 개발가능성을 예상하고 구입하였을 가능성이 적지 않게 엿보이므로 위 유죄가 인정되는 피해자를 제외한 나머지 피해자들에 대한 사기의 점은 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

피고인들의 이 부분 항소는 이유 있다.

(나) 무주군 적상면 사산리 토지에 대한 사기의 점(피고인 1, 3)

1) 인정사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

가) 전북 무주군 내 무주읍, 무풍읍, 안성면, 부남면 일원 150km²에 대하여는 건설교통부 고시 제1997-335호로 개발촉진지구로 지정되었고 그중 적상면 사산리 235번지 일대 461,443m²는 전원주택단지로 지구지정이 되었을 뿐, 2003년 및 2004년 경 당시에는 무주군이 전라북도로부터 펜션단지 개발계획승인을 받지 않은 상태여서 위 일대에 펜션을 건축하는 것은 불가능하였다.

나) 무주군이 위 부지를 펜션단지로 지구지정을 변경하여도 삼흥센추리가 민간사업자로 반드시 지정된다고 할 수 없고, 설사 지정된다고 하더라도 실시계획승인신청을 하여 승인을 받아야 하고, 승인을 받기도 전에 토지를 분할하여 판매하는 경우에는 토지를 매수한 자를 상대로 계획을 일괄적으로 수립할 수 없기 때문에 무주군으로부터 민간사업자로 지정되기가 어려워 개별적인 펜션건축을 조건으로 땅을 분할하여 판매하는 것이 불가능하였다.

다) 그럼에도 불구하고 피고인들은 삼흥센추리의 부장인 공소외 25, 텔레마케터인 공소외 26과 공모하여, 2003. 8. 경 삼흥센추리에서 임의로 작성한 무주휴양림펜션단지 조감도와 개발계획으로 ① 토지측량 완료예정 - 2003년 12월,

② 토지기본설계 완료예정 - 2004년 2월, ③ 토목공사 착공예정 - 2004년 5~6월, ④ 토목공사 완료예정 - 2005년 11~12월로 된 자료들을 피해자 공소외 3에게 보여 준 다음, "무주군과 삼흥센추리가 펜션단지 개발에 대한 계약을 체결하였고, 위 토지에 위 조감도와 같이 골프장, 승마장, 펜션타운 등 대규모 무주휴양림 펜션단지를 조성하는 토목공사를 시작한다.

위 토지를 구입하여 펜션을 지어 운영하면 노후 생활이 보장될 것이고 계획대로 되지 않으면 땅을 되팔아 주겠다"고 거짓말하고 이에 속은 위 피해자와 사이에 2004. 1. 29.경 전북 무주군 적상면 사산리 산 229 임야 300평(평당 370,000원)에 관한 매매계약을 체결하고 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 111,000,000원, 같은 해 4. 16.경 같은 리 산 235 임야 300평에 관한 매매계약을 체결하고 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 111,000,000원, 같은 해 10. 14. 같은 리 산 235 임야 300평에 관한 매매계약을 체결하고 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 111,000,000원 등 합계 333,000,000원을 교부받았다.

라) 피고인 1은 2004. 10. 27. 위 피해자에게 2005. 3.말까지 위 사산리 토지에 대한 사업승인 및 토목공사를 착공할 것을 확인하는 각서를 작성하여 주었다.

마) 무주군은 2005. 10. 21.에야 비로소 건교부 및 전라북도로부터 위 임야일대에 대하여 전원주택지구에서 굿플레이스 펜션단지로 무주개발촉진지구 개발계획승인을 받고 현재는 민자유치 선정을 위한 계획을 수립하는 단계에 있는데, 주식회사 삼흥건설이 2006. 1. 9. 무주군에 민간사업자지정신청서를 제출하였지만 무주군에서는 민간사업자 선정 공지가 된 이후에야 사업자승인신청을 받을 수 있다고 하면서 2006. 3. 31.자로 위 신청서를 반려하였다.

2) 판단

이에 의하면 피고인들은 이 사건 무주 임야를 단기간(피해자에게 각서로 작성해 준 2005. 3.경) 내에 펜션단지로 조성하거나 사업승인 및 토목공사를 착공할 수 없다는 사정을 적어도 미필적으로는 인식하고서도 텔레마케터들을 통하여 피해자에게 확정적으로 단기간 내에 위 임야일대가 펜션단지로 조성되어 판매한 가격 이상 지가의 상승이 될 것처럼 기망하여 이에 속은 피해자로부터 매매대금 상당을 편취하였다고 할 것이므로, 이에 관한 피고인들의 주장은 이유 없다.

(다) 이천시 대월면 사동리 토지에 대한 사기의 점(피고인 3)

1) 공소사실의 요지

피고인은 삼흥인베스트의 대표이사인 공소외 10, 위 회사의 전무이사인 공소외 27, 상무이사인 공소외 28, 영업실장인 공소외 29, 부장인 공소외 30 등 부장 9명 등과 순차적으로 공모하여,

사실은, 이천시 대월면 사동리 산 77번지 일대 17,058평방미터(이하 이 사건 사동리 임야라고 한다) 중 1,058평방미터의 임야(위 같은 리 산 77-1, 77-3, 77-7, 77-9, 77-13, 77-14, 77-15, 77-16)는 2003. 6. 23. 이천시 고시 2003-65호로 도로부지로 편입되었고, 2004. 2. 17. 이천시청에서 이천시교육청으로부터 위 사동리 산 77번지 임야 일대에 대해 "사동초등학교" 학교부지로 선정하여 달라는 협조요청을 받아 2004. 2. 21. 이천시교육청에 위 사동리 산 77번지 일대 임야는 학교부지로 편입이 가능하다는 회신을 보냈으므로 당시에 이미 학교부지로 편입될 가능성이 농후하였으며(2005. 1. 5. 위 산 77번지 임야 중 8,215평방미터가 학교부지로 편입되었다), 위 임야는 도시관리계획상 자연녹지 지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 전혀 없

을 뿐만 아니라, 2016년까지도 위 사동리 일대 일부지역만 주거지역으로 신설할 계획만 있을 뿐이지 구체적인 주거 지역과 그 계획도 특정되지 아니한 상태이며, 더군다나 상업지역으로 변경할 계획은 전혀 없음에도 불구하고, 내부 교육을 통해 텔레마케터들에게 "위 사동리 산 77번지 일대는 현재는 임야지역이나 조만간 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 예정에 있다"라고 교육한 다음, 2004. 5.경 서울 서초구 서초동 1306의 6에 있는 파고다빌딩 19층의 위 회사 사무실에서 공소외 30 부장 및 텔레마케터인 공소외 31이 피해자 공소외 32에게 "위 사동리 산 77번지 일대는 현재는 임야지역이나 2004. 12.경에 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 예정인데, 현재는 평당 48만 원이나 상가지역으로 확정되면 평당 250만 원, 주거지역으로 변경되면 평당 120만 원은 받을 수 있다"라고 거짓말하여 이에 속은 피해자로부터 2004. 5. 4.부터 2004. 5. 12.까지 3회에 걸쳐 위 산 77번지 임야 중 200평에 대한 매매대금 명목으로 95,040,000원을 교부받아 이를 편취한 것을 비롯하여 위와 같은 방법으로 별지 범죄일람표 3 기재와 같이 피해자 15명으로부터 위 사동리 산 77번지 임야 합계 8,529평방미터에 대한 매매대금 명목으로 합계 1,232,240,000원을 교부받아 이를 편취한 것이다.

2) 판단

가) 원심의 판단

원심은 피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 피해자들에게 ① 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야를 매도할 당시 이천시 대월면 사동리 산 77번지 일대 17,058평방미터중 1,058평방미터의 임야가 이미 2003. 6. 23. 이천시 고시 2003-65호로 도로부지로 편입되었고, ② 사동리 산 77번지 일대 17,058평방미터 중 1,058평방미터의 임야가 학교부지로 편입될 가능성이 농후하였으며, ③ 위 임야는 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 전혀 없는에도 조만간 주거지역 또는 상업지역으로 변경될 예정에 있다고 거짓말하여 이에 속은 피해자들로부터 이 사건 사동리 임야 매매대금 명목으로 금원을 편취하였다고 인정하였다.

나) 당원의 판단

그러므로 보건대, 먼저 이 사건 사동리 임야 중 일부가 이미 도로부지로 편입되었거나, 학교부지로 편입될 가능성이 많았음에도 불구하고 매수인에게 이를 고지하지 아니하여 기망하였다고 인정하기 위하여는 피고인을 비롯한 삼흥인베스트 대표이사나 텔레마케터들이 이러한 사실을 알면서 일부러 숨겼다는 사실이 인정되어야 할 것이다.

그런데, 이에 부합하는 증거로는 공소외 32에 대한 검찰진술조서의 진술기재가 있기는 하지만 공소외 32의 이 부분 진술은 아래 인정사실에 비추어 쉽게 믿기지 아니하고, 그외 공소외 33에 대한 검찰진술조서의 진술기재만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 오히려 기록에 의하면, 삼흥인베스트에서 이 사건 임야를 매매할 무렵(범죄일람표 3 기재 매매일시 2004. 5. 12.경부터 2004. 7. 21.경까지)에는 이천교육청과 이천시 사이에 이 사건 사동리 임야를 포함한 15,658㎡에 관하여 사동초등학교부지로 가능한지 여부에 관하여 협의가 이루어지고 있는 단계여서 일반인으로서 이 사건 사동리 임야가 학교부지로 편입된다는 사정을 전혀 알 수 없었던 사실, 실제로는 삼흥인베스트에서 피해자들에게 이 사건 사동리 임야를 모두 매도한 뒤인 2005. 1. 5.에야 이 사건 사동리 임야 중 8,215평방미터가 학교부지로 편입된 사실, 2003. 6. 23.자 경기도보에 이천시 고지 203-65호로 이 사건 사동리 임야 중 1,058㎡가 도로부지로 편입되어 폭 10m의 소로 1-47호 도로가 개설된다는 사실이 게재되기는 하였지만 일반인들이 위 경기도보를 쉽게 접할 수는 없는 사실, 이 사건 사동리 임야에 대한 도시계획확인원에 '일

부 도로 저촉'의 표시가 있기는 하지만 이는 위 소로 1-47호 도로를 표시하는 것이 아닌 다른 계획 도로를 표시한 것으로서 이 부분은 매도대상에서 제외되었던 사실, 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야를 매도할 당시 이 사건 사동리 임야의 지적도상에 위 소로가 표시되지 아니한 사실을 인정할 수 있어 피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야를 매도할 당시 학교부지와 도로부지로 편입된 사실을 알면서도 매수인들에게 이를 숨기고 팔았다고는 볼 수 없다.

그렇지만, 기록에 의하면, 피고인을 비롯한 삼흥인베스트는 이 사건 사동리 임야가 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 없을 뿐만 아니라, 2016년까지도 위 사동리 일대 일부지역만 주거지역으로 신설할 계획만 있을 뿐이지 구체적인 주거지역과 그 계획도 특정되지 아니한 상태인 사실은 알고 있었던 점이 인정된다.

결국 피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야가 가까운 시일내에 주거지역이나 상업지역으로 변경할 계획이 없다는 것을 알면서도 피해자들에게 확정적, 구체적으로 상가지역 또는 주거지역으로 변경 개발된다고 표현한 경우에만 기망행위로 평가될 수 있다고 할 것이다.

피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 이러한 기망행위로 피해자로부터 금원을 편취하였는지 여부에 대하여는 이 사건 사동리 임야 매수인별로 살펴보기로 한다.

다) 피해자 공소외 32에 대한 사기의 점

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 삼흥인베스트의 부장 및 텔레마케터인 공소외 31은 2004. 5.경 서울 서초구 서초동 1306의 6에 있는 파고다빌딩 19층의 삼흥인베스트 사무실에서 피해자 공소외 32에게 "위 사동리 산 77번지 일대는 현재는 임야지역이나 2004. 12.경에 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 예정인데, 현재는 평당 48만 원이나 상가지역으로 확정되면 평당 250만 원, 주거지역으로 변경되면 평당 120만 원은 받을 수 있다"라고 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 날짜를 확정적으로 이야기 한 사실, 이에 피해자는 이 사건 사동리 임야가 2004. 12.경에 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 것으로 믿고 2004. 5. 4.부터 2004. 5. 12.까지 3회에 걸쳐 이 사건 사동리 임야 중 200평에 대한 매매대금 명목으로 95,040,000원을 교부한 사실, 그런데, 이 사건 사동리 임야는 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 전혀 없을 뿐만 아니라, 2016년까지도 위 사동리 일대 일부지역만 주거지역으로 신설할 계획만 있을 뿐이지 구체적인 주거지역과 그 계획도 특정되지 아니한 상태인 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인과 삼흥인베스트의 대표이사, 텔레마케터는 공모하여 이 사건 사동리 임야가 2004. 12.경까지 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 수 없는 것임을 잘 알고 있음에도 피해자 공소외 32에게 확정적으로 위 기간까지 위 임야일대가 상가지역 또는 주거지역으로 변경되어 판매한 가격 이상 지가의 상승이 될 것처럼 기망하여 이에 속은 피해자로부터 매매대금 상당을 편취하였다고 할 것이므로, 피해자 공소외 32 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

라) 제2원심 판결 별지 범죄일람표 3 기재 피해자 공소외 32를 제외한 나머지 피해자들에 대한 사기의 점

① 피해자 공소외 34에 대한 사기죄 성립여부

피해자 공소외 34에 대한 기망행위 여부에 대하여 보건대, 이에 대한 증거로는 공소외 34에 대한 검사 작성의 진술조서가 있는바, 공소외 34는 검찰에서 삼흥인베스트에 근무하는 공소외 35 부장이 위 땅은 현재 임야로 되어 있는데 개발하는데 전혀 지장이 없으니 땅을 사두면 4-5년 후면 상업지역 및 주택지역으로 변경되어 땅값이 평당 100만 원에서 150만 원 이상 된다고 하여 공소외 36과 반반씩 투자하여 공동으로 490평을 매입하였다고 진술한 사실은 인정되나, 이러한 진술만으로는 삼흥인베스트의 공소외 35부장이 공소외 34에게 확정적으로 이 사건 사동리 임야가 장래 단기간내에 확정적, 구체적으로 상업지역 및 주택지역으로 변경된다고 기망하였다고 보기 부족하고, 기록에 의하면, 한국경제신문에는 이천시는 2010년 개통예정인 성남 여주 복선 전철 역세권인 신둔, 이천, 부발역 주변에 각각 10만 내지 20만 평의 미니 신도시를 만들 예정이라는 내용의 기사가 게재되었던 사실이 인정되는 바, 공소외 34는 공소외 35의 위와 같은 말에 대하여 이 사건 사동리 임야의 주변 여건과 개발가능성을 고려할 때 장차 상업지역 및 주택지역으로 변경될 가능성이 많다는 강한 확신 또는 과장된 진술의 이미지로 이해했다고 보는 것이 상식에 부합한다고 할 것이므로 위와 같은 말을 한 것을 두고 일반 거래관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 없는 기망행위가 있었다고 보기 어렵다.

② 피해자 공소외 37에 대한 사기죄의 성립여부

피해자 공소외 37에 대한 기망행위 여부에 대하여 보건대, 이에 대한 증거로는 공소외 37에 대한 검사 작성의 진술조서가 있는바, 공소외 37은 검찰에서 삼흥인베스트에 근무하는 자신의 동생 공소외 38이 이 사건 사동리 임야 일대가 현재는 임야상태이나 가까운 시일내에 현대백화점이 입점하고, 경전철 부발역이 개통되고 3번국도가 확장되는 등 중요상업지역으로 지정되기 때문에 위 땅을 사두면 많은 이익이 남을 것이고, 가까운 시일내에 상업지역이 된다는 말을 듣고 100평을 4,800만 원에 매입하였다고 진술한 사실은 인정되나, 이러한 진술만으로는 삼흥인베스트의 공소외 38이 공소외 37에게 이 사건 사동리 임야의 구입을 권유하면서 한 이야기는 앞서 공소외 34의 경우와 같이 이 사건 사동리 임야의 주변 여건등을 고려할 때 장차 상업지역 및 주택지역으로 변경될 가능성이 많다는 강한 확신 또는 과장된 진술의 이미지로 이해했다고 보는 것이 상식에 부합한다고 할 것이므로 위와 같은 말을 한 것을 두고 일반 거래관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 없는 기망행위가 있었다고 보기 어렵다.

③ 그 밖의 나머지 피해자들에 대한 사기죄의 성립여부

그 밖의 나머지 피해자들에 대하여 사기죄에 해당하는 기망행위가 있었는지에 관하여 살피건대, 공소외 32의 검찰작성의 진술조서는 공소외 32에 대한 기망행위만 인정될 뿐 다른 피해자들에 대한 기망행위를 인정하기에는 부족하고 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없다(별지 범죄일람표3 기재 매수인들 중 공소외 37과 공소외 34 이외의 다른 사람의 조사한 바가 없다).

④ 결국 공소외 32를 제외한 나머지 피해자들에 대한 부분은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 피고인의 이 부분에 대한 항소는 이유 있다.

(라) 용인시 모현면 초부리 토지에 대한 사기의 점(피고인 3)

1) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 당심에서의 증인 공소외 9, 12의 각 진술 및 공소외 39, 40에 대한 증인 신문조서의 진술기재에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

가) 용인시 모현면 초부리 73-3번지 및 73-6번지(73-3번지에서 분필된 것임) 임야 합계 96,199㎡(이하 이 사건 초부리 임야라고 한다) 일대는 수질보전특별대책지역으로서 환경부고시에 의하여 건축주의 세대원을 포함한 전 가족이 6개월 이상 해당지역에 주민등록 전입신고를 하고 실제로 거주하는 경우에 한하여 개발행위가 가능한 지역이고, 위 임야 중 95,200㎡는 임업용 보전산지로서 산지관리법 제12조 제1항 각호에서 규정한 농업용시설, 사회복지시설 등 제한적인 개발행위만 가능한 지역에 해당하여 일반적인 주택신축 등의 행위는 불가능할 뿐만 아니라 자연경사도가 30도 이상인 자연녹지지역으로서 자연경사도가 17.5도 미만인 토지에 대해서만 개발행위를 허용하는 용인시 도시계획조례(제20조 제1항 제2호)에 의하여 개발행위가 사실상 불가능한 지역인데다가 용인시 도시기본계획에 의하면 위 임야는 2020년까지는 주거지역이나 상업지역으로 변경될 계획이 전혀 없는 지역이다.

나) 그렇지만, 이 사건 초부리 임야는 45번 국도와 약 400m 정도 떨어져 있고, 공사가 진행 중인 평택-분당간 57번 국도와는 약 50m 정도 떨어져 있으며, 이 사건 임야에서 약 400m 떨어진 곳에 45번 국도와 57번 국도의 인터체인지가 건설될 예정에 있고, 이 사건 임야 뒤편에는 정광산 자연휴양림이 조성될 계획에 있다.

다) 삼흥피엠의 공소외 9 대표이사는 현장작업자인 공소외 12의 소개로 이 사건 초부리 임야가 매물로 나온 것을 알고 위와 같이 서울에 대한 지리적 접근용이성 등에 비추어 향후 수년안에 전원주택으로 개발될 가능성이 높다고 판단하고 2005. 2. 16. 공소외 41로부터 이 사건 초부리 임야를 매수하였는데, 그 후 이 사건 초부리 임야에 대한 도시계획확인원을 열람하여 이 사건 초부리 임야가 위와 같이 사실상 개발행위가 불가능하고 단기간내에는 주거지역이나 상업지역으로 변경될 가능성이 없음을 알았음에도 불구하고, 내부 교육을 통해 텔레마케터들에게 "이 사건 초부리 임야 일대는 현재는 임야지역이나 조만간에 개발행위가 불가능한 제한이 해제되어 주택지역 또는 상업지역으로 변경되어 개발가능하고, 대규모 전원주택단지를 조성할 계획이다"라고 교육하였다.

라) 삼흥피엠의 텔레마케터인 공소외 42 및 부장인 공소외 43은 2005. 2. 26.경 서울 서초구 서초동 1306의 6에 있는 파고다빌딩 17층의 위 회사 사무실에서 피해자 공소외 39에게 전원주택지 조성계획도를 보여주면서 "이 사건 초부리 임야 일대는 현재는 임야지역이나 그곳에 에스자 모양의 도로가 개설될 예정이고, 전원주택지로 조성될 계획이다.

전원주택을 지을 수 있도록 인·허가를 책임지고 이행하겠다"라고 말하여, 이에 속은 피해자와 사이에 이 사건 초부리 임야 중 303평에 대한 매매계약을 체결하고 2005. 2. 26.부터 2005. 4. 6.까지 3회에 걸쳐 매매대금 명목으로 평당 43만 원씩 합계 130,290,000원을 교부받았다.

마) 이 사건 초부리 임야를 매입한 피해자 공소외 44, 45는 삼흥피엠의 직원 성명불상자들로부터 용인시에 이 사건 초부리 임야의 개발행위허가 가능여부에 대하여 문의를 하더라도 그 사실을 절대로 알려주지 않으며 만일 개발행위와 관련한 내용을 알려주면 그 공무원이 해고되니 물어 볼 필요가 없다는 말을 듣고 용인시에 이 사건 초부리 임야

의 개발가능성여부를 확인하지 아니하였다.

바) 삼흥피엠은 2005. 2.경부터 2005. 8.경까지 위 임야가 전원주택단지 등으로 개발행위가 가능할 것처럼 매매계약서에 전원주택 인허가를 책임진다는 문구를 기재하는 등의 방법으로 기망하여 별지 범죄일람표4-1 기재와 같이 피해자 51명으로부터 위 초부리 산 73-3번지 및 73-6번지 임야 합계 10,211평에 대한 매매대금 명목으로 합계 4,316,015,000원을 교부받았다.

2) 판단

가) 유죄가 인정되는 피해자들에 대하여

위 인정사실에 의하면, 피고인과 삼흥피엠의 대표이사, 텔레마케터들은 공모하여 이 사건 초부리 임야가 단기간 내에는 전원주택을 지을 수 없는 임야인 것임을 잘 알고 있음에도 피해자 공소외 39를 비롯한 별지 범죄일람표 4-1 기재 피해자들에게 확정적으로 위 임야일대가 전원주택단지 등으로 개발이 가능하여 판매한 가격 이상으로 지가가 상승될 것처럼 기망하고 이에 속은 피해자로부터 매매대금 상당을 편취하였다고 할 것이므로, 이 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

나) 나머지 매수인들에 대한 사기의 점

위와 같이 유죄가 인정되는 이 사건 초부리 임야 사기 피해자들 외에 삼흥피엠으로부터 이 사건 초부리 임야를 매수한 별지 범죄일람표 4-2 기재 나머지 매수인들에 대하여 사기죄에 해당하는 기망행위가 있었는지에 관하여 살피건대, 앞서 본 유죄가 인정되는 피해자들의 검찰에서의 각 진술조서나 우편진술서의 기재만으로는 피고인 및 삼흥피엠의 대표이사, 텔레마케터들이 일반적이고 조직적으로 이 사건 초부리 임야를 구입한 매수인들에게 이 사건 초부리 임야가 단기간내에 전원주택단지로 변경되는 것처럼 기망하여 매도하였고 그렇기에 위 나머지 매수인들에게도 같은 기망행위를 한 것으로 추인할 수 있다고 보기에는 부족하고 달리 이를 아무런 인정할 증거가 없으며, 기록상으로 이 사건 초부리 임야에 대하여 인정한 바와 같이 주위 도로여건, 위치 등으로 볼 때 매수인들 스스로 앞으로의 개발가능성을 예상하고 구입하였을 가능성이 적지 않게 엿보이므로 나머지 피해자들에 대한 사기의 점은 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

피고인의 이 부분 항소는 이유 있다.

(마) 당진군 송악면 방계리 소재 토지매매 사기의 점(피고인 1)

1) 공소사실의 요지

피고인 1은 삼흥센추리 전무이사인 공소외 13, 상무이사인 공소외 46, 영업실장인 피고인 2, 부장인 공소외 47 등과 공모하여,

사실은 당진군이 금호엔지니어링 주식회사와 중앙대학교 건설사업기술연구소에 '장지 배후도시건설 기본계획' 연구용역을 의뢰하여 1997. 12.경 그 보고서를 받은 사실은 있으나 그 이후 구체적으로 당진 배후도시건설에 대한 구체적인 계획 및 실행이 없어 사실상 백지화되었으므로 충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1(현 방계리 188-11) 주변에 당진 신도시 및 관공서가 들어설 예정이 없음에도 불구하고, 삼흥센추리 텔레마케터인 공소외 48에게 충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고 관공서가 들어설 예정이기 때문에 지가가 폭등한다고 교육을 하고, 위와 같은 내용으로 불특정다수인에게 무작위로 전화하여 위 임야를 매매토록 지시함으로써,

2002. 8. 21. 위 삼흥سن추리 사무실에서 공소외 48이 피해자 공소외 1에게 전화하여 "충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고, 관공서가 들어설 예정이니 위 토지를 매입하면 큰 시세차익이 있을 것이다"라고 거짓말하여 이에 속은 위 피해자와 사이에 위 임야 500평에 대한 매매계약을 체결하고, 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 105,000,000원을 교부받아 이를 편취하였다.

2) 판단

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 당진군은 1997년초경 금호엔지니어링 주식회사와 중앙대학교 건설산업기술연구소에 연구용역을 의뢰하여 '당진 배후도시건설 기본계획'연구용역보고서를 받았으나 그후 구체적으로 당진 배후도시건설에 대한 구체적인 계획이나 실행이 없어 사실상 백지화된 사실, 피고인은 삼흥سن추리 텔레마케터인 공소외 48에게 충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고 관공서가 들어설 예정이기 때문에 지가가 폭등할 것이라고 교육하였고, 공소외 48은 2002. 8. 21. 삼흥سن추리 사무실에서 공소외 1에게 전화하여 "충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고, 관공서가 들어설 예정이니 위 토지를 매입하면 큰 시세차익이 있을 것이다"라고 언급하고, 이에 사무실을 방문한 공소외 1에게 충남 당진군에서 현재 개발하고 있는 지역의 조감도와 자료를 보여주며 매수를 권유한 사실, 이에 공소외 1은 같은 날 삼흥سن추리와 사이에 위 임야 500평에 대한 매매계약을 체결하고 매매대금 105,000,000원을 교부한 뒤 2003. 9. 15. 위 임야 500평에 관하여 공소외 1 명의의 소유권이전등기를 경료받은 사실, 공소외 1이 매수한 이 사건 임야 부근의 충남 당진군 석문면 삼봉리, 고대면 성산리 일원은 석문국가 산업단지로 조성중에 있고, 서해안 개발과 관련하여 당진군 지역에 대한 개발계획이 계속적으로 검토되고 있는 사실을 인정할 수 있다.

그런데 위 인정사실에 의하면, 피고인이나 공소외 48이 매수인 공소외 1에게 위 방계리 임야에 대하여 언급한 내용은 객관적 사실에 부합하거나, 비록 확정된 것은 아닐지라도 충청남도가 연구용역을 주어 보고받은 보고서 내용에 포함된 것으로 이 사건 임야의 장래 개발가능성을 구체적이고 확정적으로 이야기한 것이 아닌 다소 과장되게 이야기한 것에 지나지 아니하여 거래과정에서 신의칙에 의해 시인될 수 있는 범위를 벗어난 비난받을 방법으로 허위를 고지하였다고 인정하기 부족하므로 피고인이 공소외 1에게 기망행위로서 이 사건 임야의 매매대금을 편취하였다고 할 수 없어 이 점을 지적하는 피고인의 이 부분 항소는 이유 있다.

자. 방문판매등에관한법률위반의 점(피고인 3)

피고인이 삼흥그룹 계열사들 대표이사들과 앞서 본 바와 같이 유죄가 인정되는 이 사건 사기 공소사실을 공모하였음은 앞서 본 2. 라. (1)항 기재와 같으므로 피고인의 주장은 이유 없다.

차. 정치자금에관한법률위반의 점(피고인 3)

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인은 검찰에서 상피고인 4가 어려운 환경에서 정치에 입문하여 민주화운동에 앞장을 서는 등 평소 존경하는 분이었기 때문에 다른 사람으로부터 돈을 받아 사용하고 문제가 되지 말고 자신이 주는 돈만 받아 큰 정치를 하시라는 뜻으로 상피고인 4에게 정치자금 내지 정치활동비를 주었다고 진술한 점, 피고인이 상피고인 4에게 자금을 건넨 시기는 상피고인 4가 16대 국회의원으로 재직하던 때부터 2005. 2.경 새천년민주당 대표경선에 출마하여 낙선하기까지 왕성한 정치활동을 하고 있을 시기였던 사실, 피고인은 상피

고인이 새천년민주당 당대표 경선에서 떨어지자 사업부진을 핑계로 더 이상의 자금을 지원하지 않은 사실, 상피고인 역시 피고인으로부터 받은 자금을 아래에서 인정하는 바와 같이 정치활동에 사용한 사실들이 인정되고 이러한 사실에 비추어 볼 때 피고인이 상피고인에게 교부한 별지 범죄일람표 6 기재 금 1,370,000,000원은 모두 정치자금이라고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

카. 피고인 4의 사실오인 주장에 대한 판단

(1) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면 다음 사실이 인정된다.

가) 피고인은 1963. 12.경 실시된 서울 서대문갑 보궐선거에서 민중당 후보로 제6대 국회의원에 당선된 이래 제7, 8, 14, 15, 16대 국회의원을 지내는 등 30여 년간 정치활동을 한 정치인으로서 특히 피고인 3으로부터 이 사건 정치자금을 교부받은 무렵인 2002. 8.경부터 2004. 5.경까지 제16대 국회의원으로 활동하였고, 2004. 4.경 제 17대 국회의원 선거에 출마하여 낙선하였으며, 2005. 2.경 새천년민주당 대표경선에 출마하였다가 낙선하는 등 활발한 정치활동을 하였다.

나) 피고인은 검찰에서, 자신의 직업이 정치인이고, 상피고인 3으로부터 돈을 받은 시기가 현역 국회의원 시절, 국회의원 당선 직전, 당대표 경선 전 등이므로 자신이 받은 돈은 상피고인 3이 자신으로 하여금 좋은 정치를 하도록 준 정치자금이 대부분이며, 상피고인 3은 자신이 돈이 많이 필요한데 돈이 없어 혹시 다른 사람으로부터 정치자금을 받아 문제가 생기는 일을 방지하기 위해 정기적으로 돈을 주었으며, 상피고인 3으로부터 받은 돈은 정치활동이나 사회단체장 활동 등의 활동비에 사용하였고, 정치자금에 관한 법률이 정하는 방법에 의하여 정치자금을 받으려면 그 액수가 제한되고, 주는 사람도 어느 정도 액수를 초과하면 허용되지 않기 때문에 정치자금에 관한 법률에 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 받았다고 진술하였다.

다) 상피고인 3은, 피고인이 어려운 환경에서 정치에 입문하여 민주화운동에 앞장을 서는 등 평소 존경하는 분이었기 때문에 다른 사람들로부터 돈을 받아 사용하고 문제가 되지 말고 자신이 주는 돈만 받아 큰 정치를 하시라는 뜻으로 피고인에게 정치자금 내지 정치활동비를 주었다고 진술하였는데, 그 액수는 2002. 3. 경부터 2004. 11.경까지 정기적으로 제2원심판시 별지 범죄일람표6 기재 내역을 포함하여 총 3,116,000,000원에 이르렀다.

라) 피고인의 아들인 공소외 4는 자신의 사무실 컴퓨터에 자신이 상피고인 3으로부터 빌린 사업자금과는 별도로 별지 범죄일람표6 기재와 같이 피고인이 상피고인 3으로부터 받아서 자신에 맡긴 정치자금 내역을 기록하여 암호를 부여하여 보관하였다(다만, 위 내역에는 2003. 8. 13. 58,000,0000원을 지급받은 부분(범죄일람표6 기재 순번 제2호)은 나타나 있지 아니하다).

마) 피고인은 자신이 보관하는 돈의 잔고를 대략적으로 파악하고 있다가 돈이 떨어질 때가 되면 상피고인 3에게 연락하여 돈을 받았으며, 공소외 4는 자신의 사업자금이 필요할 때는 별도로 상피고인 3에게 연락하여 사업자금을 빌려달라고 하여 사업자금을 상피고인 3으로부터 직접 받았다.

바) 피고인이 2002. 12. 26.경부터 2004. 11. 29.경까지 상피고인 3으로부터 받은 정치자금을 공소외 4에게 가져오면 공소외 4는 자신이 대표이사로 있던 주식회사 한넷텔레콤의 사무실에 있는 금고에 수표 채로 넣어두거나 위 회사 직원들에게 지시하여 국민은행 서여의도 지점에서 이를 10만 원 권, 100만 원 권 수표나 현금으로 바꾸어 금고에 보관을 하고 일부는 자신 명의의 은행계좌에 입금하여 보관을 하다가 피고인에게 전달하였다.

사) 피고인은 2003. 8. 13. 상피고인 3으로부터 5,800만 원을 수수한 다음 그 중 4,500만 원을 현채금에게 교부하여 현채금의 국민은행 계좌에 입금하게 하였는데, 위 4,500만 원은 사단법인 한국청소년사랑회가 개최하는 천안청소년교도소 연극공연 비용으로 사용하였고, 나머지 1,300만 원은 피고인 자신의 활동비 등으로 사용하였다.

아) 피고인은 2003. 10. 29. 상피고인 3으로부터 매월 지급받던 6,000만 원 이외에 추가로 2억 원(1억 원짜리 수표 2장)을 받아 같은 날 교부받은 6,000만 원과 함께 공소외 4에게 보관하게 하였고, 공소외 4는 이를 소액수표로 교환하여 피고인에게 전달하였으며, 피고인은 이를 정당인이나 국회의원 등 지인과의 골프비용, 국회의원후원회 사무실 등 유지비, 국회의원 후원비, 동료 내지 후배정치인 선거자금으로 사용하였는데, 특히 위 돈 일부를 2003. 10. 30. 보궐선거시 계룡시장 후보로 나온 공소외 49에게 50만 원을 주는 등 당시 선거에 출마한 자신이 아는 후보들에게 주었다.

자) 공소외 5는, 2005. 2. 3.에 실시되는 새천년민주당 전당대회 당대표 경선에 피고인이 출마하는 것을 알고서 그 전날인 2005. 2. 2. 1만 원 권으로 1,000만 원을 마련하여 후농청소년문화재단 사무실에서 피고인에게 경선자금으로 사용하라고 교부하였다.

차) 후농청소년문화재단 금고에서 보관하다가 검찰에 압수된 물건 중 새천년민주당 전당대회에서 사용된 선거자금 집행 내역이 기재되어 있는 메모지에 공소외 5로부터 1,000만 원을 받았다는 내용이 기재되어 있다.

(2) 판단

위 인정사실에 나타난 피고인의 정치활동 내용, 상피고인 3 및 공소외 5가 위 각 금원을 지급한 시기 및 경위, 피고인이 위 각 금원을 관리한 방법 및 위 금원의 사용처 등 제반사정을 종합하여 보면, 상피고인 3 및 공소외 5가 피고인에게 지급한 위 각 금원은 단순한 증여나 차용금이 아닌 구 정치자금에 관한 법률 소정의 정치자금에 해당한다고 할 것이고, 특히 피고인이 국회의원 시절인 2003. 8. 13. 상피고인 3으로부터 받은 5,800만 원 중 4,800만 원을 자신이 후원회장을 맡고 있는 사단법인 한국청소년사랑회가 개최하는 천안청소년교도소 공연비용으로 사용하였다고 하더라도 상피고인 3이 위 각 금원을 정치자금으로 지급한 이상 피고인이 이를 위 용도로 사용하였다 하여 그 성격이 변한다고 볼 수 없고, 피고인의 사단법인 한국청소년사랑회 후원활동 또한 정치활동의 일환으로 볼 수 있으며, 피고인이 2003. 10. 29. 상피고인 3으로부터 교부 받은 2억 원의 성격도 역시 피고인의 정치활동을 위한 자금으로 지원되었다 할 것인바, 결국 피고인은 후원회를 통하는 등 정치자금에 관한 법률 소정의 절차를 거치지 아니한 채 정치활동을 위하여 상피고인 3으로부터 직접 별지 범죄일람표 6 기재와 같이 2003. 7. 31.경부터 2004. 11. 29.경까

지 22회에 걸쳐 합계 1,370,000,000원의 정치자금, 공소외 5로부터 금 10,000,000원의 정치자금을 각 지원 받았다고 할 것이므로 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

타. 피고인 5의 양형부당 주장에 대한 판단

피고인 5의 이 사건 범행은, 회계책임자로서 상피고인 4와 공모하여 새천년민주당대표 경선후보자였던 상피고인 4의 정치자금 수입·지출내역을 사실과 다르게 중앙선거관리위원회에 보고한 것으로 그 죄질이 가볍지 아니하나, 자신의 잘못을 반성하고 있는 점, 경미한 벌금 전과 이외에 별다른 범죄전력이 없는 점 등 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 여러 사정을 참작하여 볼 때 원심이 선고한 형은 다소 과중하다고 할 것이므로 피고인의 항소는 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 1, 2, 3의 각 일부 사기의 점에 대한 위 피고인들의 항소 및 피고인 5의 항소는 이유 있고, 피고인 1, 3, 4에 대한 부분은 위에서 본 바와 같은 직권파기 사유도 있는 바, 피고인 1, 2, 3에 대한 원심판결은 위에서 본 바와 같이 공소사실 중 일부에 관하여 무죄로 판단하여야 할 것임에도 불구하고 이를 유죄로 인정하여 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 나머지 부분과 함께 하나의 형을 선고하였으므로, 피고인 1, 2, 3, 4 및 검사의 피고인 3에 대한 각 양형부당의 항소이유에 대한 판단은 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 피고인들에 대한 각 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 2, 3

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 횡령의 점에 대하여 (피고인 3)

삼흥개발 비서 공소외 2가 관리하던 계좌는 피고인이 회사자금을 횡령하기 위하여 개설한 차명계좌가 아니라 삼흥그룹 5개 계열사 자금을 일시 보관하는 계좌이고, 원심이 그 계좌로부터 횡령한 것으로 인정한 금액 중 아래 기재 부분은 피고인에게 불법영득의 의사가 없으므로 횡령이라고 할 수 없다.

① 피고인과 피고인의 처 명의의 개인세금 납부 부분

피고인과 피고인의 처가 폐업한 법인인 주식회사 한성프로바이드(이하 한성프로바이드라고만 한다)와 주식회사 선덕플러스(이하 선덕플러스라고만 한다)의 2차 납세의무자로 세금을 납부한 것으로서, 삼흥피엠이 한성프로바이드를, 삼흥인베스트가 선덕플러스를 실질적으로 승계하였으므로 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 위 각 세금을 부담하여야 할 것을 피고인과 피고인의 처가 대신 납부한 것이어서 삼흥피엠 및 삼흥인베스트의 자금을 횡령한 것이 아니다.

② 삼흥위너스빌 신축자금 사용부분

삼흥위너스빌 28억 원은 삼흥그룹의 계열사인 삼흥건설이 삼흥위너스빌 신축자금으로 사용한 것으로 피고인이 개인적으로 유용한 것이 아니다.

③ 20억원의 MMF 자금은 삼흥개발이 개발하는 골프장 부지 매입대금으로 사용하였을 뿐, 피고인이 개인적으로 유용한 것이 아니다.

④ 호남매일신문 운영비로 25억 원을 송금한 것도 삼흥그룹의 계열사인 호남매일신문 운영자금으로 송금한 것이지 피고인이 개인적으로 유용한 것이 아니다.

(나) 조세포탈의 점에 대하여(피고인 3)

허위매매계약을 보관하거나 세무서에 신고한 사실이 없고, 실제 매출금액을 기재한 월별계약대장 및 영업결과분석표 등 실제 매출장을 회사에 보관·관리하고 있었으며, 인정이자조정명세서는 법인세 포탈과 무관한 서류이므로 피고인이 사기 기타 부정한 행위 즉 조세의 부과와 징수를 불능 또는 현저히 곤란하게 하는 위계 기타 부정한 적극적인 행위를 한 바 없다.

(다) 사기의 점

1) 공모부분(피고인 3)

공모공동정범은 공모 자체만으로 공동정범의 죄책을 지우는 것이므로 그 공모는 공동의사에 의한 기능적 행위지 배를 통한 범죄의 실행으로 평가될 정도에 이르러야 한다.

그런데, 삼흥그룹 계열사들은 피고인의 지시를 받지 아니하고 대표이사의 지휘 아래 독자적으로 영업을 하였으므로 피고인이 계열사의 대표이사들과 구체적으로 사기를 공모한 사실이 없다.

2) 제천시 청풍면 계산리 토지에 대한 사기의 점(피고인 1, 2, 3)

① 피고인 1이 대표이사로 근무하던 삼흥센추리가 제천시 청풍면 계산리 토지를 펜션부지로 매도하기 시작한 2003. 5. 당시에는 이미 충북도청에 의하여 위 계산리 토지가 관광지로 지정되었고, 삼흥센추리는 관광지 조성사업을 전제로 제천시 문화관광과와 활발히 협의 중에 있었다.

② 2003. 7. 24. 제천시와 개발약정이 체결된 이후에도 삼흥센추리가 단순히 조성사업시행허가를 얻을 수 있는 지위에 있었을 뿐만 아니라 관광지 조성면적의 95%이상을 매입한 상태였기에 현실적으로 삼흥센추리 이외에는 어느 업체도 민간사업자로서 개발사업을 할 수 없었다.

③ 삼흥센추리와 제천시의 2003. 7. 24.자 개발약정서에 의하면 펜션 등 시설의 분양은 건물과 토지의 동시분양을 추진 하도록 되어 있었지만 이는 일종의 양해각서에 불과하고 2005. 7. 1. 제천시와 체결된 본계약(개발사업협약)에는 건물과 토지의 동시분양요건이 삭제되었다.

④ 펜션단지 조성이 완료되면 필지 분할되어 계약자의 매입면적 비율에 따라 계약자들 앞으로 등기가 경료되므로 조성 전의 계산리 산 10토지를 매수한 매수인들도 펜션부지에 관한 등기를 경료받을 수 있다.

⑤ 계산관광지 내의 모든 토지가 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지라고 광고한 사실이 없고 이 사건 토지매수인들에게 펜션부지만 이전등기를 해주는 것이 아니라 토목공사 완료후 전용면적 24.36%와 공용면적 76.64%도 모두 등기하여 준다.

⑥ 펜션의 개념상 개인용 펜션이라는 것은 있을 수 없고, 삼흥센추리의 감독하에 계약당시 명시한 조감도에 의하여 개인이 시공가능하다.

3) 무주군 적상면 사산리 토지매매건(피고인 1, 3)

삼흥샌추리가 이 사건 사산리 토지를 피해자 공소외 3에게 매각할 당시는 개발촉진지구로만 지정된 상태였으나 실제로 현재는 인허가과정이 활발히 진행되고 있다.

4) 이천시 대월면 사동리 소재 토지매매건(피고인 3)

이 사건 사동리 토지는 자연녹지지역으로 되어 있으나 개발이 불가능한 것도 아니며, 이 사건 사동리 토지를 매도할 당시 이 사건 사동리 토지 중 일부가 도로부지와 학교부지로 지정된 사실을 알지 못하였으므로 피해자들을 기망한 것이 아니다.

5) 용인시 모현면 초부리 토지매매건(피고인 3)

피고인은 삼흥피엠으로부터 이 사건 초부리 토지를 매입하였다는 점에 대하여 사전보고를 받지 못하였고, 삼흥피엠은 용인지역이 서울에서 가장 근접한 지역으로서 경전철이 신설된다는 정보를 입수하고, 용역회사와 사이에 동용역회사가 이 사건 초부리 토지의 개발허가를 책임진다는 취지의 계약을 체결하고 나서 토지를 분할 매각한 것이므로 피해자를 기망한 것이 아니다.

6) 당진군 송악면 방계리 소재 토지매매건(피고인 1)

피고인에게 기망의 고의가 없었다.

7) 구체적 입증 결여(피고인 1, 2, 3)

원심에서 인정한 사기죄의 피해자 중 상당수가 기망행위와 무관한 사유로 부동산을 매입하였는데도 아무런 증거 없이 모두 사기죄를 인정하였다.

(라) 정치자금에관한법률위반의 점(피고인 3)

피고인 4와는 오랜 기간 동안 깊은 인간적 관계를 유지하면서 자신이 존경하는 피고인 4에게 아무런 조건 없이 주는 활동비일 뿐 정치자금으로 금원을 교부한 것이 아니다.

(마) 방문판매등에관한법률위반의 점(피고인 3)

삼흥그룹 계열사들 대표이사들과 이 사건 사기 공소사실을 공모한 사실이 없으므로 피고인이 삼흥그룹의 회장이고, 텔레마케터들이 허위 또는 과장된 사실을 설명한 것을 알았을 개연성이 높다는 것만으로 공모의 점이 입증되었다고 할 수 없다.

(2) 양형부당(피고인 1, 2, 3)

삼흥그룹 계열사들은 본질적으로 여타 기획부동산업체와 다르며, 부동산 투기사범이라고 볼 수 없고, 포탈세액이 과다한 것은 삼흥그룹의 매출액이 많고 수년의 사업년도에 대한 세무조사였기 때문이며, 횡령액의 대부분은 회사를 위하여 사용한 것이고, 개인적으로 사용한 것은 피해를 회복하기 위하여 노력하고 있으며, 공소사실 범죄일람표상이 사건 피해자로 적시된 사람들과는 합의가 되어 피해가 회복되었으므로 이러한 제 정상에 비추어 볼 때 원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형은 너무 과중하다.

나. 피고인 4

(1) 사실오인

(가) 피고인이 2003. 8. 13. 상피고인 3으로부터 받은 58,000,000원(범죄일람표 6. 순번 제2호)은 제13회 천안청소년교도소 연극제 운영자금으로 받은 것이고, 2003. 10. 29. 금 2억 원은 아들 공소외 4의 사업자금으로 빌린 것이므로 정치자금이다.

(나) 위 (가)항 기재 금원을 제외한 나머지 돈들은 대부분 피고인 3이 피고인을 인간적으로 도와주기 위하여 무이자로 빌려준 돈이지 정치자금이다.

(다) 피고인이 공소외 5로부터 받은 1,000만 원은 피고인이 고문으로 있는 후농청소년문화재단의 후원금으로 지급받은 것이다.

(2) 양형부당

원심이 선고한 형은 여러 가지 양형조건에 비추어 볼 때 너무 과중하다

다.

피고인 5

원심이 선고한 형은 여러 가지 양형조건에 비추어 볼 때 너무 과중하다.

라. 검사(피고인 3에 대하여)

원심이 피고인 3에 대하여 선고한 형은 여러 가지 양형조건에 비추어 볼 때 너무 가벼워 부당하다.

2. 판단

마. 직권판단

(1) 피고인 1에 대한 부분

항소이유의 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 원심법원은 피고인 1에 대하여 서울중앙지방법원 2005고합1171, 2006고합201, 318호(병합) 및 같은 법원 2006고합439, 622, 647, 766, 722, 999호로 각각 심리를 마친 후 전자에 대하여는 징역 3년에 집행유예 5년을, 후자에 대하여는 징역 8월에 집행유예 1년에 처하는 판결을 각 선고하였고, 위 피고인이 각 판결에 대하여 항소를 제기하였으며, 이 법원은 위 두 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였는바, 위 피고인에 대한 제1, 2 원심판결에서 인정된 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범가중을 한 형기범위 내에서 단일한 선고형으로 처단되어야 할 것이므로, 이 점에서 위 피고인에 대한 원심판결들은 모두 파기를 면할 수 없다.

(2) 피고인 3의 일부 조세포탈의 점에 대한 부분

직권으로 살피건대, 제2원심은 피고인 3에 대한 공소사실 중 일부 조세포탈의 점(주식회사 삼흥인베스트, 주식회사 삼흥에스아이, 주식회사 삼흥피엠, 주식회사 삼흥센추리의 각 2003년도 법인세 포탈의 점)에 대하여 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제8조 제1항 제1호를 적용하였다.

그런데 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제8조 제1항 제1호는 2005. 12. 29. 법률 제7767호의 시행으로 개정된 것인바, 위 시행 이전의 행위에 대하여 경과규정이 없고, 구 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 각 해당 규정과 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 해당 규정 사이에 형의 변경이 없는 이상, 형법 제1조 제1항에 의하여 피고인 3에 대한 공소사실 중 일부 조세포탈의 점에 대하여는 그 행위시법인 구 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률이 적용되어야 한다.

한편 검사는 위 공소사실들에 대하여 재판시법인 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 해당 규정의 적용을 구하였으나, 인정되는 범죄사실이 공소사실과 동일한 이상 피고인의 방어권 행사에 실질적으로 불이익을 초래할 우려도 없으므로, 공소장 변경 절차를 거치지 않고도 정당하게 적용되어야 할 행위시법인 구법을 적용할 수 있다(대법원 2002. 4. 12. 선고 2000도3350 판결).

따라서 제2원심이 위와 같이 피고인 3에 대한 일부 조세포탈의 공소사실들에 대하여 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 해당 규정을 적용한 것은 법률 적용에 착오가 있었다 할 것이고 이러한 잘못은 판결에 영향을 미쳤다 할 것이니 제2원심 판결 중 위 부분은 더 이상 유지될 수 없다.

(3) 피고인 3, 4의 각 정치자금에관한법률위반의 점에 대한 부분

직권으로 살피건대, 제2원심은 피고인 3, 4에 대한 각 정치자금에관한법률위반의 점에 대한 공소사실 중 별지 범죄일람표6 순번 제1 내지 14호에 대하여는 구 정치자금에 관한 법률(2004. 3. 12. 법률 제7191호로 개정되기 전의 것)을, 그 외 부분에 대하여는 구 정치자금에 관한 법률(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 개정되기 전의 것)을 각 적용하였다(그럼에도 제2원심은 이 부분 공소사실에 대하여 포괄일죄로 처벌하였다).

그런데 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여야 하는 것이고, 피고인 4가 피고인 3으로부터 정치자금에 관한 법률에 의하지 아니한 방법으로 별지 범죄일람표6 기재 각 정치자금을 수수한 행위는 단일한 의사에 의하여 근접한 시기에 정치자금을 수수하고 교부한 수개의 행위가 불가분적으로 접속, 연속하여 행하여진 포괄일죄라고 할 것이어서 피고인 4가 피고인 3으로부터 정치자금에 관한 법률에 의하지 아니한 방법으로 별지 범죄일람표6 기재 정치자금수수행위 전체에 대하여 포괄적으로 최종 정치자금 수수일인 2004. 11. 29. 당시의 법률인 구 정치자금에 관한 법률(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 개정되기 전의 것)을 적용하여야 할 것이다.

따라서 제2원심이 위와 같이 피고인 3, 4에 대한 정치자금수수의 점을 시기별로 분리하여 공소사실 중 별지 범죄일람표6 순번 제1 내지 14호에 대하여 구 정치자금에 관한 법률(2004. 3. 12. 법률 제7191호로 개정되기 전의 것)을 적용한 것은 법률 적용에 착오가 있었다 할 것이고 이러한 잘못은 판결에 영향을 미쳤다 할 것이니 이 부분 제2원심 판결은 더 이상 유지될 수 없다.

(4) 다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 위 피고인들의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 아래에서 차례로 살펴본다.

바. 횡령의 점(피고인 3)

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합하면, 피고인은 삼흥그룹의 회장으로서 계열사인 주식회사 삼흥인베스트(이하 삼흥인베스트라고 한다), 주식회사 삼흥에스아이(이하 삼흥에스아이라고 한다), 주식회사 삼흥피엠(이하 삼흥피엠이라고 한다), 주식회사 삼흥센추리(이하 삼흥센추리라고 한다), 주식회사 삼흥에프엠(이하 삼흥에프엠이라고 한다)의 각 대표이사로서 하여금 영업만을 지휘하게 하고, 각 총무이사에게는 회사의 수입, 지출 등 자금관리를 담당하게 하였고, 피고인은 각 총무이사들과 공모하여 제2 원심판시 범죄일람표 1 기재와 같이 2001. 1. 16.경부터 2005. 3. 28.까지 사이에 피해자 삼흥센추리 자금 5,349,396,030원, 피해자 삼흥에스아이 자금 4,807,344,160원, 피해자 삼흥피엠 자금 4,893,370,000원, 피해자 삼흥인베스트 자금 4,953,963,020원, 피해자 삼흥에프엠 자금 4,542,420,000원을 인출하여 피해회사가 아닌 개인용도에 지출한 사실을 인정할 수 있다.

횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같은 처분을 하는 의사를 말하는 것이다.

그런데, 우선, 피고인의 첫 번째 주장인 피고인과 피고인의 처가 한성프로바이드 및 선덕플러스의 제2차 납세의무자로서 세금을 납부한 것은 위 한성프로바이드를 승계한 삼흥피엠과 선덕플러스를 승계한 삼흥인베스트를 대신하여 세금을 지출한 것인가에 대하여 보건대, 기록에 의하면, 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 한성프로바이드와 선덕플러스를 각 합병한 것이 아니라 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 폐업한 한성프로바이드와 선덕플러스의 폐업전 업무를 다시 취급한 것에 불과한 사실을 인정할 수 있으므로, 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 한성프로바이드 및 선덕플러스를 승계하여 이들의 체납된 법인세를 납부할 법적인 의무가 없다.

그렇다면, 피고인과 피고인의 처는 이들 폐업회사의 제2차 납세의무자(과점 주주)로서 자신들에게 부과된 세금을 납부하기 위하여 계열사의 자금을 횡령한 것이라고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다음으로 피고인이 피해 회사들의 금원을 각 피해 회사를 위하여 사용한 것이 아니라 다른 계열사를 위하여 사용하여 불법영득의 의사가 없다는 주장에 대하여도 보건대, 피고인은 각 피해 회사를 위하여 보관하던 금원을 피해 회사가 아닌 제3자인 다른 회사의 이익을 위하여 마음대로 처분한 것이므로 횡령죄가 성립된다고 할 것이어서 이 부분 피고인의 주장 역시 이유 없다.

사. 조세포탈의 점(피고인 3)

(1) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 다음과 같은 사실들이 인정된다.

(가) 피고인은 삼흥그룹의 회장으로서 삼흥센추리, 삼흥피엠, 삼흥인베스트, 삼흥에스아이, 삼흥에프엠(이하 5개 계열사라고만 한다)의 조직을 실질적으로 이원화하여 대표이사는 계열사의 영업만을 담당하게 하고, 각 계열사의 자금관리 및 자금집행은 5개 계열사의 총무이사로서 하여금 담당하게 하면서 이들 총무이사는 삼흥 그룹 경리담당 상무인 공소외 6에게 자금상황을 보고하고, 피고인은 공소외 6을 통해 5개 계열사의 총무이사로부터 매월 5개 계열사의 자금현황을 보고받고 자금집행을 지휘하였다.

(나) 5개 계열사의 총무이사들은 공소외 6에게 각 계열사들의 수입, 지출과 관련된 전표와 영수증, 즉 판매수당 지출결의서, 출금전표와 관련 영수증, 출납장, 실제매매계약서와 매도등기와 관련된 등기관리증, 법인통장 사본을 교부하

였다.

(다) 피고인과 공소외 6은 5개 계열사로부터 받은 서류를 기초로 법인세를 신고함에 있어서 부동산 양도가격을 실제 양도가격에서 70~80%로 축소신고하기로 하고, 이에 따라 각 계열사별로 고객과 사이에 실제 매매매계약서상의 실제 매매가격이 기재된 월별계약대장과 별도로 실제 매도가격의 70%가 기재된 매출장을 작성하여 매출액을 누락 시키고 이를 근거로 손익계산서, 대차대조표, 이익잉여금처분계산서 등을 작성하여 세금 신고시 제출하였다.

(라) 피고인과 공소외 6은 5개 계열사의 총무이사들과 함께 위와 같은 방법으로 각 계열사들의 실제 매출액을 줄여 법인세 과세표준 및 세액신고를 하면서, 삼흥인베스트의 경우에는 공소외 7로부터, 삼흥에스아이는 공소외 8로부터, 삼흥피엠은 공소외 9로부터 삼흥센추리는 피고인 1로부터 삼흥에프엠은 공소외 10으로부터 각 실제로 금원을 차용하거나 변제한 사실이 없음에도 마치 그러한 사실이 있는 것처럼 '가수금등의 인정이자조정명세서'에 차용 및 변제사실을 허위 기재하여 제2원심 판시 1의 나항 기재와 같이 삼흥인베스트의 2003년 사업년도의 법인세 2,053,836,681원을, 2004년 사업년도의 법인세 411,949,587원을 포탈하고, 삼흥에스아이의 2003년 사업년도의 법인세 1,855,482,452원을, 2004년 사업년도의 법인세 189,392,445원을 포탈하고, 삼흥피엠의 2001년 사업년도의 법인세(특별부가세) 금 146,516,530원을, 2003년 사업연도의 법인세 1,639,022,499원을 포탈하고, 삼흥센추리의 2003년 사업년도의 법인세 1,518,507,040원을, 2004년 사업년도의 법인세 171,394,077원을 포탈하고, 삼흥에프엠의 2003년 사업년도의 법인세 981,868,269원을 포탈하는 등 합계 8,967,969,580원의 세금을 포탈하였다.

(2) 판단

법인세는 법인의 소득에 대하여 과세하는 조세, 즉 법인소득세이고, 법인세의 과세표준이 되는 소득은 각 사업연도를 단위로 계산하는 것이므로, 당해 사업연도의 익금을 누락 혹은 과소계상하거나 가공손금을 계상 혹은 손금을 과다 계상함으로써 그 사업연도의 소득금액을 줄이는 부정한 행위를 하고 나아가 무신고 또는 과소 신고한 경우는 사기 기타 부정한 행위로서 특정 사업연도의 법인세를 포탈하였다고 할 것이고(대법원 2005. 1. 14. 선고 2002도5411 판결참조), 실제 거래상황이 기재된 장부인 일기장을 작성, 보관하는 외에 그보다 매출액을 적게 기재한 허위의 매입매출장을 작성하여 이에 의하여 세무신고를 함으로써 매출액을 실제보다 과소하게 신고한 행위는 조세의 부과와 징수를 불가능하게 하거나, 현저히 곤란하게 한 적극적 행위로서 조세범처벌법 제9조 제1항 소정의 '사기 기타 부정한 행위'에 해당한다 할 것이고, 이를 단순한 무신고행위에 불과하다 할 수는 없다(대법원 1989.9.26. 선고 89도 283 판결).

그런데, 피고인이 앞서 인정한 바와 같이 공소외 6 및 5개 계열사의 총무이사 등과 공모하여 5개 계열사의 실제 거래상황이 기재된 월별계약대장을 작성, 보관하는 외에 그보다 매출액을 적게 기재한 허위의 매입매출장을 작성하여 그 차액만큼의 소득을 은닉하고 이를 기초로 손익계산서를 작성, 첨부하여 법인세를 신고한 것은 조세의 부과징수를 불가능하게 하거나 현저하게 곤란케 하는 행위에 해당한다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

아. 사기의 점

(1) 피고인 3의 공모여부

(가) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

- 1) 피고인은 5개 계열사의 설립자본금을 자신의 돈으로 모두 납입하여 5개 계열사의 주식을 사실상 모두 소유하고 있는 1인 주주이다.
- 2) 5개 계열사는 개발가능성이 있다고 판단되는 부동산을 저가로 매수하여 대부분의 경우 특별한 개발절차를 거치거나, 현상을 변경함이 없이 그대로 텔레마케터로 하여금 전화로 불특정다수인을 접촉하여 매수권유를 한 뒤 원매수가 격의 2~3배 이상의 고가로 분할 매도하여 수익을 발생시키는 회사로서 회사의 조직, 영업방법, 수당지급체계 등이 동일하다.
- 3) 피고인은 5개 계열사의 조직을 영업과 자금부분으로 이원화시켜 대표이사는 영업만을 담당하게 하고, 자금관리는 총무이사가 전담하게 하며, 공소외 6 상무를 통하여 5개 계열사의 총무이사로부터 각 계열사의 자금집행에 관한 내용을 보고받고 자금집행을 지휘하며, 각 계열사의 총무이사가 대표이사의 지휘를 받지 아니하는 관계로 대표이사와 총무이사 사이에 상당한 알력이 발생하여 피고인이 사장단회의시에 수회에 걸쳐 총무이사와 대표이사 사이의 알력을 해소하고 융화에 힘쓸 것을 지시하기도 하였다.
- 4) 피고인이 근무하고 있는 삼흥개발은 삼흥그룹의 본사지위에 있는 회사인데, 특별한 영업실적이 없고 5개 계열사로부터 파견된 직원 15명이 삼흥개발에서 근무하고 있으며, 삼흥개발 경리부에 근무하는 피고인의 처제 공소외 2가 5개 계열사의 법인통장을 관리하면서 각 계열사로부터 자금을 송금받아 삼흥개발을 운영하고 있다.
- 5) 피고인은 매월 각 계열사 대표이사들이 참석하는 사장단회의 2회, 삼흥개발 상무이사 공소외 6, 각 계열사 대표이사, 전무이사, 상무이사, 영업실장, 총무이사 등이 참석하는 임원진 회의 2회를 개최하는 것을 비롯하여 각종 회의를 개최하는데, 사장단회의에서는 각 계열사의 대표이사들로부터 각 계열사의 영업실적, 다음 달 영업목표 및 영업목표를 달성하지 못한 경우 그 이유 및 해결방안 등을 보고받은 다음 각 계열사별로 실적에 대한 평가 및 원인분석을 하면서 훈시를 하고, 임원진회의에서는 영업실적 및 영업전략에 대해 논의를 하면서 영업실적이 부진한 계열사에 대하여 독려 및 질책하고 이때 직원 현황 및 직원들의 지각, 결근, 근무태도까지 일일이 챙기면서 훈시한다.
- 6) 피고인은 토지매매로 인한 이득금에 대하여 다음과 같은 분배원칙 즉, 계약담당 직원인 텔레마케터들은 판매가액에서 상정가액을 공제한 금액의 50%를, 부장은 계약담당 직원의 판매수당의 20%를(전체 판매수당의 10%), 영업실장은 계약담당 직원의 판매수당의 7%를(전체 수당 중 3.5%), 상무이사는 계약담당 직원의 판매수당의 9%를(전체 판매수당의 4.5%), 전무이사는 계약담당 직원의 판매수당의 11%를(전체 판매수당의 5.5%), 사장은 계약담당 직원의 판매수당의 18%를(전체 판매수당의 9%) 각 지급하는 방법으로 분배하는 원칙을 정하여 5개 계열사에 공통적으로 시행하고 있다.
- 7) 피고인은 자신이 지정한 현장작업자인 공소외 11, 12 등으로 하여금 구입할 땅을 알아보게 하는데, 현장작업자들은 지역 선정 및 물건 확보까지 마친 다음 피고인에게 미리 보고를 하고, 각 계열사 대표이사들은 현장작업자들과 함께 다시 그들이 선정한 땅을 보고 토지의 개발가능성, 매도조건 등을 검토하여 구입하여도 좋겠다는 판단이 서면 피

고인에게 보고하여 피고인으로부터 토지의 구입 여부에 관한 최종 결재를 받는다.

- 8) 피고인은 각 계열사에 상정가(매입가에 직원수당, 사무실 임대료 및 운영비, 세금 등을 감안하여 책정해 놓은 가격)에 약 6만 원 정도를 더한 판매가를 통보해 주고, 각 계열사 직원들은 이에 따라 판매가를 기준으로 토지를 판매한다.
- 9) 피고인의 업무일지에는 "부동산도 화장하면 잘 팔린다"라는 문구가 기재되어 있었고, 상피고인 1은 검찰에서, 피고인에게 "텔레마케터를 동원하여 팔도록 독려하겠습니다"라고만 하면 자신들이 어떠한 말을 하면서 판매를 독려할지는 다 예상하는 것이기 때문에 토지 매도시 텔레마케터로 하여금 어떠한 말을 하도록 할 것인지에 관한 세세한 부분까지는 보고하지 않으며, 피고인이 사장단회의 등에서 "고객들에게 미래에 거둘 수 있는 수익부분에서 확신을 심어주고, 현장답사시 물건에 대한 확신을 심어주야 한다"는 등 고객에 대한 판매 방법 등을 지시한 바 있다고 진술한 바 있다.
- 10) 공소외 9, 10은 검찰에서, 토지를 매수한 후 곧바로 땅값을 올리고, 텔레마케터에 대한 수당을 높게 책정하여 줌으로써 텔레마케터들이나 담당자들이 땅에 대하여 허위 내지 과장된 설명을 할 수밖에 없고, 이러한 사정은 예상되었으며, 피고인 도 위와 같은 방법으로 성공하였기 때문에 누구보다도 텔레마케터들이 허위, 과장, 기만적인 방법을 쓰리라는 사정을 잘 알고 있고, 피고인이 고객들과의 분쟁 및 법적인 문제에 휘말리지 않기 위해 각 계열사들을 설립하고 바지사장을 대표자로 등재하여 독립된 회사인 것처럼 회사를 운영하고 있다고 진술한 바 있다.
- 11) 피고인도 검찰에서, 직원들이 전화상으로 영업을 하기 때문에 판매수당을 받기 위해 판매하는 땅에 대해 허위·과장하여 설명하고 땅을 매도할 가능성이 높다고 진술한 바 있다.

(나) 판단

살피건대, 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 진다고 할 것이다(대법원 2006.2.23. 선고 2005도8645 판결 등 참조).

그런데, 위 인정사실에 의하면, 피고인은 5개 계열사의 1인 주주로서, 텔레마케터의 토지판매로 인하여 발생하는 5개 계열사의 수익이 결국 자신에게 귀속되므로 5개 계열사의 영업결과에 전적인 이해관계가 있고, 5개 계열사의 업무, 조직, 구조가 동일하여 이들 5개 계열사에 대한 업무 지휘·관리가 비교적 용이하며, 텔레마케터, 영업부장, 영업실장, 전무이사, 대표이사, 회장의 수직적 구조에서 최정점에 위치하여 5개 계열사의 총무이사를 통해 자금집행을, 대표이사를 통해 영업을 실질적으로 지휘 감독하고 있어서, 비록 피해자들과 사이의 개별적인 토지매매체결 과정까지 구체적인 지시를 하지 않았다고 하더라도, 해당 토지의 매수에 대한 최종적인 의사결정을 하였을 뿐만 아니라 매수한 해당 토지를 분양 판매하는 과정에 있어서 5개 계열사 대표이사로부터 수시로 보고를 받았으며, 5개 계열사 대부분 모두 저가로 매수한 부동산의 가치 향상을 위하여 토지를 개발하는 노력이나 절차를 거치지 아니하고 매수 당시의 현상 그대로의 토지를 다시 분할 판매하였는데, 그때까지 형성되어 있던 당해 토지가치의 객관적 평가액이라고 할

수 있는 매수가격보다 2~3배 이상의 가격으로 매도하기 위하여 먼저 고객층을 사회경험이 부족한 가정주부나 노년층을 대상으로 하여 전화를 통하여 무차별적으로 접근하여 당해 토지의 현재 상태가 아닌 실현 가능한지 여부도 불투명하거나, 실현되더라도 단기간이 아닌 장기간이 될 장래 개발가능성 또는 가치상승가능성을 허위, 과장하여 설명하거나, 단기간에 실현가능할 것이라고 과장 설명함으로써 단기간에 수익이 실현될 것이라고 현혹된 고객들에게 매수의욕을 불러 일으켜 매도함으로써 수익을 창출하고, 각 계열사의 대표이사, 임원들, 텔레마케터들에게는 자신들이 토지매도로 인한 수익창출에 기여하는 정도에 따라 배분되는 수당액 또한 비례적으로 증감하도록 하여 결국 자신들의 수당액을 높이기 위해선 판매할 토지의 개발가능성이나 가치 등에 관하여 허위·과장 설명을 할 수 밖에 없도록 만들어 피해자가 발생할 개연성이 높고, 이러한 영업구조는 피고인이 고안하여 확립시킨 것이어서 피고인으로서 이러한 사실을 당연히 예견할 수 있었음에도 불구하고 오히려 임직원들에게 토지의 매매를 독려하고 매출 부진을 질책한 이상 아래에서 인정되는 사기의 각 범죄에 대하여 삼흥센추리, 삼흥피엠, 삼흥인베스트의 각 대표이사, 임원, 텔레마케터 등과 더불어 공모공동정범으로서의 죄책을 면할 수는 없다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 각 사기의 점에 대한 판단

상품의 선전·광고에 있어 다소의 과장이나 허위가 수반되었다고 하더라도 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 정도의 것이라면 이를 가리켜 기망하였다고는 할 수가 없고, 거래에 있어 중요한 사항에 관한 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지하여야만 비로소 과장, 허위광고의 한계를 넘어 사기죄의 기망행위에 해당한다고 할 것이다.

상품이 토지인 경우에는 현재 가치도 중요하지만 장래 가치 즉 개발가능성 여부도 가치판단에 있어서 중요한 요소가 되고, 이러한 개발가능성에 대하여 단순한 전망이나 예상이 아니라 허위의 확정적, 구체적 사실을 고지하여 매수인으로 하여금 이를 믿고 구매하게 하는 경우에는 사기죄에 있어서 기망행위에 해당한다고 보아야 하고, 피고인등이 매수인들을 상대로 토지를 판매할 당시 기망행위를 행하였는가 즉 매수인들이 피고인등의 기망에 의하여 토지를 구매하여 토지대금상당을 편취 당하였는지 여부는 증거에 의하여 개별적으로 판단되어야 할 것이다.

이하에서는 각 매매토지 별로 사기의 점을 판단해 본다.

(가) 제천시 청풍면 계산리 토지에 대한 사기의 점(피고인 1, 2, 3)

1) 인정사실

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 1998. 2. 11. 제천시 고시 98-9호로 제천시 청풍면 계산리 산 9-4 일원 135,806㎡(이하 이 사건 계산리 토지라 한다)에 대하여 국토이용계획변경이 이루어지고, 1998. 7. 24. 충북도 고시 98-97호로 위 지역이 관광지(이하 '계산관광지'라 한다)로 지정되었다.

나) 제천시는 그 후 계산관광지에 펜션, 눈썰매장, 바베큐장, 족구장, 장미 및 철쭉단지, 전망대, 산책로, 도로, 주차장, 상·하수도, 전기·통신, 오수처리시설, 관리사무소, 녹지 등 계산관광지 조성사업을 전액 민자를 유치하여 진행하려고 노력하던 중 투자자가 없어 감사원으로부터 개발이 이루어지지 않을 경우 관광지에서 해지하라는 지적을 받았다.

다) 제천시는 2003. 7. 24. 삼흥센추리와 계산관광지 조성사업 추진을 위한 개발약정을 체결하였는데, 위 개발약정서(서울중앙지방법검찰청 2005형제133783호 사건의 수사기록 제189쪽)에 의하면 삼흥센추리의 의무로 "① 계산관광지에

친환경 펜션단지를 조성한다, ② 관광진흥법령에 따라 관광지조성계획승인(도지사) 및 조성사업시행허가(제천시장)를 받은 후 사업을 추진한다, ③ 펜션 등 시설의 분양은 제천시와 협의하여 건물과 토지의 동시분양방법으로 추진해야 하고 불이행시 제천시가 계산관광지를 지정해제하여도 이의를 제기하지 아니하며 이로 인해 발생한 피해는 삼흥센추리의 책임으로 한다”, 제천시의 의무로 “삼흥센추리가 계산관광지 조성을 위한 민간사업자로서 적합하다고 판단되고 조성계획절차 이행 등에 성실사업자로서의 신뢰를 얻을 경우 삼흥센추리에 대하여 계산관광지 조성사업 민간개발자로 지정하고 조성사업시행을 허가한다”라고 규정하고 있다.

라) 한편, 제천시는 2003. 6. 5. 삼흥센추리에 계산관광지 개발관련 협조요청(위 수사기록 제383쪽)을 통해 계산지구는 관광진흥법에 의거 제천시가 지정한 관광지로서 제천시의 계획에 맞게 개발되어야 하는데 아직까지 구체적인 계획 수립과 사업자 지정이 되지 않았으므로 제천시와 협의 없는 일체의 개발관련 광고를 금지해 줄 것과 제천시와 개발협약체결 및 조성계획승인을 받은 다음 제천시와 협의하여 일체의 개발행위를 추진하여 줄 것을 요청한 것을 비롯하여, 2003. 6. 16. 계산관광지 토지분양 광고금지 요청(위 수사기록 제384쪽), 2003. 7. 8. 계산관광지 개발약정서(안) 검토회신 및 토지분양광고 금지요청(위 수사기록 제385쪽), 2003. 7. 12. 계산관광지 개발관련 협조요청(위 수사기록 제386쪽) 등을 통해 “삼흥센추리에서 계산관광지 토지를 평당 37만 원 정도에 200~300평씩 분양하고 있는데, 구입해도 되겠는지를 묻는 문의가 있으니 광고금지를 하여 달라. 계산관광지는 토지만을 분양하는 것은 부동산투기 및 관광지조성 지연이 예상되니 토지와 건물을 동시에 분양해야 한다.

향후 토지분양을 계속할 경우 삼흥센추리에 대한 개발사업자 지정 배제 및 관광지지정 해제절차를 검토하겠다”라는 취지의 공문을 각 삼흥센추리에 송부하였다.

마) 삼흥센추리 전무이사 공소외 13은 2003. 6. 5. 위와 같은 제천시의 공문에 대하여 펜션분양광고는 삼흥센추리가 아닌 동업계 주변 사람들이 한 것으로 인지되고 있다며 삼흥센추리는 펜션분양을 하지 않는다는 허위 내용의 답신을 보냈다.

바) 그럼에도 불구하고 충청북도지사는 2005. 1. 13. 계산관광지 조성계획을 최종 승인하였고(2005. 4. 12. 시행면적이 일부 변경되었다), 이에 따라 제천시와 삼흥센추리는 2005. 7. 12. 계산관광지 개발사업협약을 체결하였으며, 제천시장은 2005. 7. 13. 삼흥센추리에 계산관광지 조성사업 시행허가를 해 주었다.

사) 2005. 7. 12.자 제천시와 삼흥센추리 사이의 개발사업협약서에 의하면, 제5조 제2항에서 “삼흥센추리는 조성사업계획에 의거 펜션 단지를 조성하여야 하고, 대지조성공사 완료 후 관광펜션 희망자에게 필지별로 토지를 분할 매각하되 펜션부지 및 건축분양과 관련한 삼흥센추리의 의무사항은 다음과 같다.

1. 관광지조성계획에 따라 펜션을 건축한 후 관광펜션업으로 등록하고 운영하겠다는 자를 대상으로 계약을 체결하고 토지 및 건축물을 동일인에게 매각하여야 한다.
2. 삼흥센추리는 조성사업 민간개발자 신분으로 관광펜션 조성을 위한 대지조성 및 건축물 일괄시공의 방식으로 추진하되, 대지조성공사가 완료되면 토지는 토지매입자에게 등기 이전할 수 있고, 건축물은 삼흥센추리가 일괄시공하며 건물이 준공되면 건축주(토지주) 명의로 등기 이전하여야 한다”라고 규정하고 있다.

아) 한편, 제천시에서 2003. 5.경 민간사업자들에게 배포한 계산관광지 민자유치 개발계획 자료에 의하면 숙박시설은 전체 부지 135,806㎡ 중 24,200㎡로 되어 있었고, 삼흥센추리가 2003. 6.경 제천시에 제출한 사업계획서에 의하면 전체 관광지구 부지 중 36.8%인 50,000㎡를 펜션부지로 개발하겠다는 것이었으며, 그 뒤 2004. 2.경 2종 지구단위

계획변경을 위해 삼흥센추리에서 제출한 토지이용조서에 의하면 전체부지 중 53,830㎡에 펜션을 건축하겠다는 것이었는데, 2005. 1. 13. 제천시에서 승인한 최종 조성계획에 의하면 계산관광지 내 펜션부지는 전체 부지 135,806㎡ 중 24.8%에 해당하는 33,651㎡이고, 건축면적은 5%에 불과한 6,922㎡이다.

자) 피고인 1을 비롯한 임원 및 부장들은 내부 교육을 통해 텔레마케터들에게 "계산관광지 내의 토지는 모두 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지이고, 사 두면 몇 배의 이익을 낼 수 있으며, 대지조성공사 후 개별분할등기가 가능한 토지이다"라는 취지로 교육하였고, 텔레마케터로부터 전화 상담을 받고서 삼흥센추리 사무실을 방문한 피해자들에게 이 사건 계산리 토지를 펜션부지로 매도하였다.

2) 개별적 기망의 점에 대한 검토

가) 이 사건 계산리 토지 매도시점의 삼흥센추리의 지위에 대한 기망여부

위 인정사실에 의하면, 제천시가 계산관광지로 지정한 것은 1998년이지만 삼흥센추리와 계산관광지 조성사업 추진을 위한 개발약정을 체결한 2003. 7. 24.까지 어떤 다른 민간사업자도 계산관광지 조성사업에 관심을 가지지 아니하여 감사원으로부터 관광지해지권고를 받는 등 계산관광지 조성사업이 무산될 지경에 이르렀던 점과 삼흥센추리는 당시 계산관광지내 사유지의 95%를 매입한 상태였던 점, 실제 삼흥센추리는 2005. 7. 12. 계산관광지 개발사업협약을 체결하여 계산관광지 조성사업을 담당하게 된 점들을 고려하면, 삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 매도하기 시작한 2003. 5.경 당시는 제천시와 사이에 계산관광지 개발과 관련하여 아무런 약정도 체결되기 이전의 단계였고, 2003. 7. 24. 제천시와 약정이 체결된 이후에도 장차 계산관광지 조성을 위한 민간사업자로서 적합하다고 판단되고 조성계획절차 이행 등에 성실사업자로서의 신뢰를 얻을 경우 민간사업자로 지정되고, 조성사업시행허가를 얻을 수 있는 지위에 있었던 것뿐이기는 하나, 삼흥센추리로서는 자신만이 계산관광지 조성사업을 담당할 수 있다는 생각 아래 이 사건 계산리 토지를 매도하였다고 할 것이어서 계산관광지 조성사업을 담당할 의사나 능력 없이 피해자들에게 이 사건 계산리 토지를 매도하였다고 보기 어려워 이 부분에 대하여는 삼흥센추리에 기망의 고의가 있었다고 인정하기 어렵다.

나) 건물과 토지 동시분양에 대한 기망의 점

위 인정사실에 의하면, 삼흥센추리가 이 사건 피해자들에게 이 사건 계산리 토지를 매도한 2003.경은 제천시와의 위 2003. 7. 24.자 약정이 적용되던 때로서 위 약정서에 의하면 펜션 등 시설의 분양은 건물과 토지의 동시분양 방법으로 추진해야 하고, 위 약정의 체결 이전에 제천시가 삼흥센추리에게 협의 없는 일체의 개발 관련 광고의 금지 및 토지 선분양 금지를 거듭 요청하였음에도 불구하고, 피고인은 2003. 6. 5. 삼흥센추리가 펜션 분양 광고행위를 하지 않는다는 허위 내용의 답신을 보내면서까지 이 사건 계산리 토지를 펜션 부지로 선분양을 계속한 점은 인정된다.

그러나, 제천시의 위 2003. 7. 24.자 약정은 제천시와 삼흥센추리 사이의 약정일뿐이므로 삼흥센추리와 매수인간에도 위 약정의 효력이 미친다고 볼 수 없고, 제천시가 비록 삼흥센추리에게 토지 선분양 금지를 거듭 요청하였다고 하더라도 삼흥센추리의 토지 선분양행위를 이유로 삼흥센추리와의 약정을 해제할 수 있음에도 불구하고 해제하지 않고 오히려 2005. 7. 12. 정식으로 계산관광지 개발사업협약을 체결하였고, 위 개발사업협약에는 토지와 건물 동시 분양 조항을 삭제하였던 점을 고려하면, 삼흥센추리로서는 비록 토지와 건물의 동시 분양규정이 있다고 하더라도 제천시와의 협의를 통해 이 규정을 완화할 수 있다는 의사를 가지고 이 사건 계산리 토지를 선분양하고 실제로 정식계약

에서 건물 토지 동시 분양 규정이 삭제되어 이 사건 계산리 토지를 선분양한 매수인의 권리를 인정하여 선분양받은 매수인에게 선분양으로 인한 아무런 피해가 발생하지 아니하였으므로 삼흥센추리에 선분양금지에 관련하여 기망의 고의가 있었다고 인정하기 어렵다.

다) 전체 부지 중 펜션부지 면적비율을 제대로 고지하지 아니한 점

위 인정사실에 의하면, 제천시가 2003. 5.경 배포한 계산관광지 민자유치 개발계획 자료에 의하면 숙박시설은 전체 부지 135,806㎡ 중 24,200㎡로 되어 있었고, 삼흥센추리가 2003. 6.경 제천시에 제출한 사업계획서에 의하면 전체 관광지구 부지 중 36.8%인 50,000㎡를 펜션부지로 개발하겠다는 것이었음에도 불구하고, 피고인 1을 비롯한 임원 및 부장들은 텔레마케터들에게 계산 관광지 내의 모든 토지가 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지라고 교육하였고, 이에 따라 텔레마케터들은 피해자들에게 계산 관광지 내의 모든 토지가 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지라고 허위 광고를 한 점, 실제 확정된 펜션부지는 계산관광지의 전체 면적 135,806㎡ 중 33,086㎡인데 삼흥센추리는 피해자들에게 87,733㎡를 펜션 부지로 선분양하였던 점이 인정된다.

살피건대, 토지소유자가 자신의 펜션부지에 단독으로 펜션을 건축하여 소유하는 것이 가능한지 여부는 펜션을 지을 수 있는 펜션부지면적에 따라 결정되고, 이러한 펜션소유형태의 차이(단독소유냐, 공유지분소유냐)에 따라 펜션의 사용, 처분, 가치에 중대한 차이가 발생할 수 있으므로 실제 펜션부지 면적비율이 어느 정도 되는지에 대한 정보는 토지 구매시 가장 중요한 정보라고 할 것이므로 삼흥센추리가 토지매수인에게 이 부분에 대한 정보를 제대로 알리지 않거나, 허위로 고지한 것은 기망에 해당한다고 할 것이다.

라) 개인용 펜션이 가능하다고 한 점

삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 매도한 2003년경에는 2003. 7. 24.자 약정에 의하여 건물과 토지를 동시분양하여야 하므로 개별적으로 펜션을 건축하는 것이 불가능하였을 뿐만 아니라, 2005. 7. 12.자 개발사업협약서에 의하더라도 계산관광지내의 펜션은 관할관청의 지정을 받아 관광펜션업을 영위하는 용도로만 사용되어야 하므로 계산관광지내의 토지를 분양받더라도 사업용이 아닌 개인용도의 펜션을 개별적으로 건축할 수 없고 시공자인 삼흥센추리가 일괄 시공한 펜션 40동 중 일부를 토지와 함께 분양받아야 함에도 불구하고 삼흥센추리는 위와 같은 사실을 숨긴 채 피해자들에게 이 사건 계산리 토지에 개인적으로 펜션을 건축할 수 있다고 말한 점은 인정된다.

살피건대, 펜션이라는 것이 대가를 받고 타인에게 대여하는 숙박건물이므로 사업용이 당연히 전제가 되고 사업용이 아닌 펜션은 있을 수 없는 것이기는 하나, 삼흥센추리는 토지매수인들에게 개인용도의 펜션이 가능하다고 하거나 개인용도의 펜션이 가능한지 여부를 묻는 토지매수인들에게 가능하다고 함으로써, 토지매수인들에게 개인용 펜션을 개인 별장으로 오인케 하거나, 개인용 펜션을 개인 별장이라고 잘못 생각하고 있는 토지매수인들의 상태를 이용하여 토지를 판매한 것이고, 이 사건 계산리 토지매수인들 대부분은 삼흥센추리의 토지 구매권유에 따라 토지를 구매하게 된 것이므로 삼흥센추리로서는 토지매수인들에게 위와 같은 개인용 펜션의 정확한 의미를 알릴 신의칙상 의무가 있다고 할 것이고, 따라서 삼흥센추리가 개인용 펜션의 의미를 정확히 알리지 않은 것은 사기죄의 요건으로서의 부작위에 의한 기망에 해당한다고 할 것이다.

3) 피해자 별로 본 사기의 점

가) 피고인들을 비롯한 삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 판매함에 있어서 앞서 인정한 바와 같은 기망행위를 한 점이 인정된다고 하더라도 삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 판매함에 있어서 매수인들 전체에 대하여 위와 같은 기망행위 하에 토지매매가 이루어졌는지 여부는 별개의 문제이다.

즉 토지매수인들이 삼흥센추리의 위와 같은 기망행위에 속아서 이 사건 계산리 토지를 구입한 것인지, 또는 삼흥센추리의 기망행위와는 전혀 관계없이 이 사건 계산리토지의 장래 개발가능성, 지가상승 가능성을 독자적으로 판단하여 구매하였는지는 매수인별로 판단하여야 할 것인바, 아래에서는 이에 대하여 본다.

나) 유죄로 인정되는 부분

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피해자 공소외 14를 비롯한 별지 범죄일람표 2-1 기재 12명의 피해자들 및 피해자 공소외 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23에 대하여 피고인들과 삼흥센추리는 위에서 인정한 바와 같이 펜션부지 면적비율 불고지 또는 허위고지 및 개인용 펜션건축 가능성 여부의 정확한 고지 부재의 기망행위로 피해자들을 기망하여 펜션 부지의 매매대금 명목으로 금원을 편취한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 위 피해자들에 대한 피고인 1, 2, 3 및 그 변호인의 주장은 이유 없어 받아들이지 아니한다.

다) 기망행위가 인정되지 아니하는 부분

위와 같이 유죄가 인정되는 이 사건 제천 펜션부지 사기 피해자들 외에 삼흥센추리로부터 이 사건 계산리 토지를 매수한 공소외 24를 비롯한 별지 범죄일람표 2-2 목록 기재 각 매수인들 82명에 대하여 사기죄에 해당하는 기망행위가 있었는지에 관하여 살피건대, 앞서 본 유죄가 인정되는 피해자들의 검찰에서의 각 진술조서나 우편진술서의 기재(나머지 82명에 대한 조사기록은 전혀 없다)만으로는 피고인 1, 2, 3과 삼흥센추리의 텔레마케터들이 일반적이고 조직적으로 같은 기망행위를 하여 토지 판매를 하였고, 그렇기에 이 사건 계산리 토지를 구입한 위 매수인들 82명에게도 위와 같은 내용으로 기망을 한 것으로 추인할 수 있다라고 보기에는 부족하고 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없는 반면, 기록상으로는 이 사건 계산리 토지에 대하여 매수인들 스스로 앞으로의 개발가능성을 예상하고 구입하였을 가능성이 적지 않게 엿보이므로 위 유죄가 인정되는 피해자를 제외한 나머지 피해자들에 대한 사기의 점은 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

피고인들의 이 부분 항소는 이유 있다.

(나) 무주군 적상면 사산리 토지에 대한 사기의 점(피고인 1, 3)

1) 인정사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

가) 전북 무주군 내 무주읍, 무풍읍, 안성면, 부남면 일원 150km²에 대하여는 건설교통부 고시 제1997-335호로 개발촉진지구로 지정되었고 그중 적상면 사산리 235번지 일대 461,443m²는 전원주택단지로 지구지정이 되었을 뿐, 2003년 및 2004년 경 당시에는 무주군이 전라북도로부터 펜션단지 개발계획승인을 받지 않은 상태여서 위 일대에 펜션을 건축하는 것은 불가능하였다.

나) 무주군이 위 부지를 펜션단지로 지구지정을 변경하여도 삼흥센추리가 민간사업자로 반드시 지정된다고 할 수 없고, 설사 지정된다고 하더라도 실시계획승인신청을 하여 승인을 받아야 하고, 승인을 받기도 전에 토지를 분할하

여 판매하는 경우에는 토지를 매수한 자를 상대로 계획을 일괄적으로 수립할 수 없기 때문에 무주군으로부터 민간 사업자로 지정되기가 어려워 개별적인 펜션건축을 조건으로 땅을 분할하여 판매하는 것이 불가능하였다.

다) 그럼에도 불구하고 피고인들은 삼흥센추리의 부장인 공소외 25, 텔레마케터인 공소외 26과 공모하여, 2003. 8. 경 삼흥센추리에서 임의로 작성한 무주휴양림펜션단지 조감도와 개발계획으로 ① 토지측량 완료예정 - 2003년 12월, ② 토지기본설계 완료예정 - 2004년 2월, ③ 토목공사 착공예정 - 2004년 5~6월, ④ 토목공사 완료예정 - 2005년 11~12월로 된 자료들을 피해자 공소외 3에게 보여 준 다음, "무주군과 삼흥센추리가 펜션단지 개발에 대한 계약을 체결하였고, 위 토지에 위 조감도와 같이 골프장, 승마장, 펜션타운 등 대규모 무주휴양림 펜션단지를 조성하는 토목공사를 시작한다.

위 토지를 구입하여 펜션을 지어 운영하면 노후 생활이 보장될 것이고 계획대로 되지 않으면 땅을 되팔아 주겠다"고 거짓말하고 이에 속은 위 피해자와 사이에 2004. 1. 29.경 전북 무주군 적상면 사산리 산 229 임야 300평(평당 370,000원)에 관한 매매계약을 체결하고 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 111,000,000원, 같은 해 4. 16.경 같은 리 산 235 임야 300평에 관한 매매계약을 체결하고 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 111,000,000원, 같은 해 10. 14. 같은 리 산 235 임야 300평에 관한 매매계약을 체결하고 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 111,000,000원 등 합계 333,000,000원을 교부받았다.

라) 피고인 1은 2004. 10. 27. 위 피해자에게 2005. 3.말까지 위 사산리 토지에 대한 사업승인 및 토목공사를 착공할 것을 확인하는 각서를 작성하여 주었다.

마) 무주군은 2005. 10. 21.에야 비로소 건교부 및 전라북도로부터 위 임야일대에 대하여 전원주택지구에서 굿플레이스 펜션단지로 무주개발촉진지구 개발계획승인을 받고 현재는 민자유치 선정을 위한 계획을 수립하는 단계에 있는데, 주식회사 삼흥건설이 2006. 1. 9. 무주군에 민간사업자지정신청서를 제출하였지만 무주군에서는 민간사업자 선정 공지가 된 이후에야 사업자승인신청을 받을 수 있다고 하면서 2006. 3. 31.자로 위 신청서를 반려하였다.

2) 판단

이에 의하면 피고인들은 이 사건 무주 임야를 단기간(피해자에게 각서로 작성해 준 2005. 3.경) 내에 펜션단지로 조성하거나 사업승인 및 토목공사를 착공할 수 없다는 사정을 적어도 미필적으로는 인식하고서도 텔레마케터들을 통하여 피해자에게 확정적으로 단기간 내에 위 임야일대가 펜션단지로 조성되어 판매한 가격 이상 지가의 상승이 될 것처럼 기망하여 이에 속은 피해자로부터 매매대금 상당을 편취하였다고 할 것이므로, 이에 관한 피고인들의 주장은 이유 없다.

(다) 이천시 대월면 사동리 토지에 대한 사기의 점(피고인 3)

1) 공소사실의 요지

피고인은 삼흥인베스트의 대표이사인 공소외 10, 위 회사의 전무이사인 공소외 27, 상무이사인 공소외 28, 영업실장인 공소외 29, 부장인 공소외 30 등 부장 9명 등과 순차적으로 공모하여,

사실은, 이천시 대월면 사동리 산 77번지 일대 17,058평방미터(이하 이 사건 사동리 임야라고 한다) 중 1,058평방미터의 임야(위 같은 리 산 77-1, 77-3, 77-7, 77-9, 77-13, 77-14, 77-15, 77-16)는 2003. 6. 23. 이천시 고시 2003-65호로 도로부지로 편입되었고, 2004. 2. 17. 이천시청에서 이천시교육청으로부터 위 사동리 산 77번지 임야 일대에 대해

“사동초등학교” 학교부지로 선정하여 달라는 협조요청을 받아 2004. 2. 21. 이천시교육청에 위 사동리 산 77번지 일대 임야는 학교부지로 편입이 가능하다는 회신을 보냈으므로 당시에 이미 학교부지로 편입될 가능성이 농후하였으며(2005. 1. 5. 위 산 77번지 임야 중 8,215평방미터가 학교부지로 편입되었다), 위 임야는 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 전혀 없을 뿐만 아니라, 2016년까지도 위 사동리 일대 일부지역만 주거지역으로 신설할 계획만 있을 뿐이지 구체적인 주거지역과 그 계획도 특정되지 아니한 상태이며, 더군다나 상업지역으로 변경할 계획은 전혀 없음에도 불구하고, 내부교육을 통해 텔레마케터들에게 “위 사동리 산 77번지 일대는 현재는 임야지역이나 조만간 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 예정에 있다”라고 교육한 다음, 2004. 5.경 서울 서초구 서초동 1306의 6에 있는 파고다빌딩 19층의 위 회사 사무실에서 공소외 30 부장 및 텔레마케터인 공소외 31이 피해자 공소외 32에게 “위 사동리 산 77번지 일대는 현재는 임야지역이나 2004. 12.경에 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 예정인데, 현재는 평당 48만 원이나 상가지역으로 확정되면 평당 250만 원, 주거지역으로 변경되면 평당 120만 원은 받을 수 있다”라고 거짓말하여 이에 속은 피해자로부터 2004. 5. 4.부터 2004. 5. 12.까지 3회에 걸쳐 위 산 77번지 임야 중 200평에 대한 매매대금 명목으로 95,040,000원을 교부받아 이를 편취한 것을 비롯하여 위와 같은 방법으로 별지 범죄일람표 3 기재와 같이 피해자 15명으로부터 위 사동리 산 77번지 임야 합계 8,529평방미터에 대한 매매대금 명목으로 합계 1,232,240,000원을 교부받아 이를 편취한 것이다.

2) 판단

가) 원심의 판단

원심은 피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 피해자들에게 ① 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야를 매도할 당시 이천시 대월면 사동리 산 77번지 일대 17,058평방미터중 1,058평방미터의 임야가 이미 2003. 6. 23. 이천시 고시 2003-65호로 도로부지로 편입되었고, ② 사동리 산 77번지 일대 17,058평방미터 중 1,058평방미터의 임야가 학교부지로 편입될 가능성이 농후하였으며, ③ 위 임야는 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 전혀 없는데도 조만간 주거지역 또는 상업지역으로 변경될 예정에 있다고 거짓말하여 이에 속은 피해자들로부터 이 사건 사동리 임야 매매대금 명목으로 금원을 편취하였다고 인정하였다.

나) 당원의 판단

그러므로 보건대, 먼저 이 사건 사동리 임야 중 일부가 이미 도로부지로 편입되었거나, 학교부지로 편입될 가능성이 많았음에도 불구하고 매수인에게 이를 고지하지 아니하여 기망하였다고 인정하기 위하여는 피고인을 비롯한 삼흥인베스트 대표이사나 텔레마케터들이 이러한 사실을 알면서 일부러 숨겼다는 사실이 인정되어야 할 것이다.

그런데, 이에 부합하는 증거로는 공소외 32에 대한 검찰진술조서의 진술기재가 있기는 하지만 공소외 32의 이 부분 진술은 아래 인정사실에 비추어 쉽게 믿기지 아니하고, 그외 공소외 33에 대한 검찰진술조서의 진술기재만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 오히려 기록에 의하면, 삼흥인베스트에서 이 사건 임야를 매매할 무렵(범죄일람표 3 기재 매매일시 2004. 5. 12.경부터 2004. 7. 21.경까지)에는 이천교육청과 이천시 사이에 이 사건 사동리 임야를 포함한 15,658㎡에 관하여 사동초등학교부지로 가능한지 여부에 관하여 협의가 이루어지고 있는 단계여서 일반인으로서 이 사건 사동리 임야가 학교부지로 편입된다는 사정을 전혀 알 수 없었던 사

실, 실제로는 삼흥인베스트에서 피해자들에게 이 사건 사동리 임야를 모두 매도한 뒤인 2005. 1. 5.에야 이 사건 사동리 임야 중 8,215평방미터가 학교부지로 편입된 사실, 2003. 6. 23.자 경기도보에 이천시 고지 203-65호로 이 사건 사동리 임야 중 1,058㎡가 도로부지로 편입되어 폭 10m의 소로 1-47호 도로가 개설된다는 사실이 게재되기는 하였지만 일반인들이 위 경기도보를 쉽게 접할 수는 없는 사실, 이 사건 사동리 임야에 대한 도시계획확인원에 '일부 도로 저축'의 표시가 있기는 하지만 이는 위 소로 1-47호 도로를 표시하는 것이 아닌 다른 계획 도로를 표시한 것으로서 이 부분은 매도대상에서 제외되었던 사실, 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야를 매도할 당시 이 사건 사동리 임야의 지적도상에 위 소로가 표시되지 아니한 사실을 인정할 수 있어 피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야를 매도할 당시 학교부지와 도로부지로 편입된 사실을 알면서도 매수인들에게 이를 숨기고 팔았다고는 볼 수 없다.

그렇지만, 기록에 의하면, 피고인을 비롯한 삼흥인베스트는 이 사건 사동리 임야가 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 없을 뿐만 아니라, 2016년까지도 위 사동리 일대 일부지역만 주거지역으로 신설할 계획만 있을 뿐이지 구체적인 주거지역과 그 계획도 특정되지 아니한 상태인 사실은 알고 있었던 점이 인정된다.

결국 피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야가 가까운 시일내에 주거지역이나 상업지역으로 변경할 계획이 없다는 것을 알면서도 피해자들에게 확정적, 구체적으로 상가지역 또는 주거지역으로 변경 개발된다고 표현한 경우에만 기망행위로 평가될 수 있다고 할 것이다.

피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 이러한 기망행위로 피해자로부터 금원을 편취하였는지 여부에 대하여는 이 사건 사동리 임야 매수인별로 살펴보기로 한다.

다) 피해자 공소외 32에 대한 사기의 점

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 삼흥인베스트의 부장 및 텔레마케터인 공소외 31은 2004. 5.경 서울 서초구 서초동 1306의 6에 있는 파고다빌딩 19층의 삼흥인베스트 사무실에서 피해자 공소외 32에게 "위 사동리 산 77번지 일대는 현재는 임야지역이나 2004. 12.경에 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 예정인데, 현재는 평당 48만 원이나 상가지역으로 확정되면 평당 250만 원, 주거지역으로 변경되면 평당 120만 원은 받을 수 있다"라고 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 날짜를 확정적으로 이야기 한 사실, 이에 피해자는 이 사건 사동리 임야가 2004. 12.경에 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 것으로 믿고 2004. 5. 4.부터 2004. 5. 12.까지 3회에 걸쳐 이 사건 사동리 임야 중 200평에 대한 매매대금 명목으로 95,040,000원을 교부한 사실, 그런데, 이 사건 사동리 임야는 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 전혀 없을 뿐만 아니라, 2016년까지도 위 사동리 일대 일부지역만 주거지역으로 신설할 계획만 있을 뿐이지 구체적인 주거지역과 그 계획도 특정되지 아니한 상태인 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인과 삼흥인베스트의 대표이사, 텔레마케터는 공모하여 이 사건 사동리 임야가 2004. 12.경까지 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 수 없는 것임을 잘 알고 있음에도 피해자 공소외 32에게 확정적으로 위 기간까지 위 임야일대가 상가지역 또는 주거지역으로 변경되어 판매한 가격 이상 지가의 상승이 될 것처럼 기망하여 이에 속은 피해자로부터 매매대금 상당을 편취하였다고 할 것이므로, 피해자 공소외 32 부분에 관한 피고인의

주장은 이유 없다.

라) 제2원심 판결 별지 범죄일람표 3 기재 피해자 공소외 32를 제외한 나머지 피해자들에 대한 사기의 점

① 피해자 공소외 34에 대한 사기죄 성립여부

피해자 공소외 34에 대한 기망행위 여부에 대하여 보건대, 이에 대한 증거로는 공소외 34에 대한 검사 작성의 진술조서가 있는바, 공소외 34는 검찰에서 삼흥인베스트에 근무하는 공소외 35 부장이 위 땅은 현재 임야로 되어 있는데 개발하는데 전혀 지장이 없으니 땅을 사두면 4-5년 후면 상업지역 및 주택지역으로 변경되어 땅값이 평당 100만 원에서 150만 원 이상 된다고 하여 공소외 36과 반반씩 투자하여 공동으로 490평을 매입하였다고 진술한 사실은 인정되나, 이러한 진술만으로는 삼흥인베스트의 공소외 35부장이 공소외 34에게 확정적으로 이 사건 사동리 임야가 장래 단기간내에 확정적, 구체적으로 상업지역 및 주택지역으로 변경된다고 기망하였다고 보기 부족하고, 기록에 의하면, 한국경제신문에는 이천시는 2010년 개통예정인 성남 여주 복선 전철 역세권인 신둔, 이천, 부발역 주변에 각각 10만 내지 20만 평의 미니 신도시를 만들 예정이라는 내용의 기사가 게재되었던 사실이 인정되는 바, 공소외 34는 공소외 35의 위와 같은 말에 대하여 이 사건 사동리 임야의 주변 여건과 개발가능성을 고려할 때 장차 상업지역 및 주택지역으로 변경될 가능성이 많다는 강한 확신 또는 과장된 진술의 이미지로 이해했다고 보는 것이 상식에 부합한다고 할 것이므로 위와 같은 말을 한 것을 두고 일반 거래관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 없는 기망행위가 있었다고 보기 어렵다.

② 피해자 공소외 37에 대한 사기죄의 성립여부

피해자 공소외 37에 대한 기망행위 여부에 대하여 보건대, 이에 대한 증거로는 공소외 37에 대한 검사 작성의 진술조서가 있는바, 공소외 37은 검찰에서 삼흥인베스트에 근무하는 자신의 동생 공소외 38이 이 사건 사동리 임야 일대가 현재는 임야상태이나 가까운 시일내에 현대백화점이 입점하고, 경전철 부발역이 개통되고 3번국도가 확장되는 등 중요상업지역으로 지정되기 때문에 위 땅을 사두면 많은 이익이 남을 것이고, 가까운 시일내에 상업지역이 된다는 말을 듣고 100평을 4,800만 원에 매입하였다고 진술한 사실은 인정되나, 이러한 진술만으로는 삼흥인베스트의 공소외 38이 공소외 37에게 이 사건 사동리 임야의 구입을 권유하면서 한 이야기는 앞서 공소외 34의 경우와 같이 이 사건 사동리 임야의 주변 여건등을 고려할 때 장차 상업지역 및 주택지역으로 변경될 가능성이 많다는 강한 확신 또는 과장된 진술의 이미지로 이해했다고 보는 것이 상식에 부합한다고 할 것이므로 위와 같은 말을 한 것을 두고 일반 거래관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 없는 기망행위가 있었다고 보기 어렵다.

③ 그 밖의 나머지 피해자들에 대한 사기죄의 성립여부

그 밖의 나머지 피해자들에 대하여 사기죄에 해당하는 기망행위가 있었는지에 관하여 살피건대, 공소외 32의 검찰작성의 진술조서는 공소외 32에 대한 기망행위만 인정될 뿐 다른 피해자들에 대한 기망행위를 인정하기에는 부족하고 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없다(별지 범죄일람표3 기재 매수인들 중 공소외 37과 공소외 34 이외의 다른 사람의 조사한 바가 없다).

④ 결국 공소외 32를 제외한 나머지 피해자들에 대한 부분은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 피고인의 이 부분에 대한 항소는 이유 있다.

(라) 용인시 모현면 초부리 토지에 대한 사기의 점(피고인 3)

1) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 당심에서의 증인 공소외 9, 12의 각 진술 및 공소외 39, 40에 대한 증인 신문조서의 진술기재에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

가) 용인시 모현면 초부리 73-3번지 및 73-6번지(73-3번지에서 분필된 것임) 임야 합계 96,199㎡(이하 이 사건 초부리 임야라고 한다) 일대는 수질보전특별대책지역으로서 환경부고시에 의하여 건축주의 세대원을 포함한 전 가족이 6개월 이상 해당지역에 주민등록 전입신고를 하고 실제로 거주하는 경우에 한하여 개발행위가 가능한 지역이고, 위 임야 중 95,200㎡는 임업용 보전산지로서 산지관리법 제12조 제1항 각호에서 규정한 농업용시설, 사회복지시설 등 제한적인 개발행위만 가능한 지역에 해당하여 일반적인 주택신축 등의 행위는 불가능할 뿐만 아니라 자연경사도가 30도 이상인 자연녹지지역으로서 자연경사도가 17.5도 미만인 토지에 대해서만 개발행위를 허용하는 용인시 도시계획조례(제20조 제1항 제2호)에 의하여 개발행위가 사실상 불가능한 지역인데다가 용인시 도시기본계획에 의하면 위 임야는 2020년까지는 주거지역이나 상업지역으로 변경될 계획이 전혀 없는 지역이다.

나) 그렇지만, 이 사건 초부리 임야는 45번 국도와 약 400m 정도 떨어져 있고, 공사가 진행 중인 평택-분당간 57번 국도와는 약 50m 정도 떨어져 있으며, 이 사건 임야에서 약 400m 떨어진 곳에 45번 국도와 57번 국도의 인터체인지가 건설될 예정에 있고, 이 사건 임야 뒤편에는 정광산 자연휴양림이 조성될 계획에 있다.

다) 삼흥피엠의 공소외 9 대표이사는 현장작업자인 공소외 12의 소개로 이 사건 초부리 임야가 매물로 나온 것을 알고 위와 같이 서울에 대한 지리적 접근용이성 등에 비추어 향후 수년간에 전원주택으로 개발될 가능성이 높다고 판단하고 2005. 2. 16. 공소외 41로부터 이 사건 초부리 임야를 매수하였는데, 그 후 이 사건 초부리 임야에 대한 도시계획확인원을 열람하여 이 사건 초부리 임야가 위와 같이 사실상 개발행위가 불가능하고 단기간내에는 주거지역이나 상업지역으로 변경될 가능성이 없음을 알았음에도 불구하고, 내부 교육을 통해 텔레마케터들에게 "이 사건 초부리 임야 일대는 현재는 임야지역이나 조만간에 개발행위가 불가능한 제한이 해제되어 주택지역 또는 상업지역으로 변경되어 개발가능하고, 대규모 전원주택단지를 조성할 계획이다"라고 교육하였다.

라) 삼흥피엠의 텔레마케터인 공소외 42 및 부장인 공소외 43은 2005. 2. 26.경 서울 서초구 서초동 1306의 6에 있는 파고다빌딩 17층의 위 회사 사무실에서 피해자 공소외 39에게 전원주택지 조성계획도를 보여주면서 "이 사건 초부리 임야 일대는 현재는 임야지역이나 그곳에 에스자 모양의 도로가 개설될 예정이고, 전원주택지로 조성될 계획이다.

전원주택을 지을 수 있도록 인·허가를 책임지고 이행하겠다"라고 말하여, 이에 속은 피해자와 사이에 이 사건 초부리 임야 중 303평에 대한 매매계약을 체결하고 2005. 2. 26.부터 2005. 4. 6.까지 3회에 걸쳐 매매대금 명목으로 평당 43만 원씩 합계 130,290,000원을 교부받았다.

마) 이 사건 초부리 임야를 매입한 피해자 공소외 44, 45는 삼흥피엠의 직원 성명불상자들로부터 용인시에 이 사건 초부리 임야의 개발행위허가 가능여부에 대하여 문의를 하더라도 그 사실을 절대로 알려주지 않으며 만일 개발행위와 관련한 내용을 알려주면 그 공무원이 해고되니 물어 볼 필요가 없다는 말을 듣고 용인시에 이 사건 초부리 임야의 개발가능성여부를 확인하지 아니하였다.

바) 삼흥피엠은 2005. 2.경부터 2005. 8.경까지 위 임야가 전원주택단지 등으로 개발행위가 가능할 것처럼 매매계약서에 전원주택 인허가를 책임진다는 문구를 기재하는 등의 방법으로 기망하여 별지 범죄일람표4-1 기재와 같이 피해자 51명으로부터 위 초부리 산 73-3번지 및 73-6번지 임야 합계 10,211평에 대한 매매대금 명목으로 합계 4,316,015,000원을 교부받았다.

2) 판단

가) 유죄가 인정되는 피해자들에 대하여

위 인정사실에 의하면, 피고인과 삼흥피엠의 대표이사, 텔레마케터들은 공모하여 이 사건 초부리 임야가 단기간 내에는 전원주택을 지을 수 없는 임야인 것임을 잘 알고 있음에도 피해자 공소외 39를 비롯한 별지 범죄일람표 4-1 기재 피해자들에게 확정적으로 위 임야일대가 전원주택단지 등으로 개발이 가능하여 판매한 가격 이상으로 지가가 상승될 것처럼 기망하고 이에 속은 피해자로부터 매매대금 상당을 편취하였다고 할 것이므로, 이 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

나) 나머지 매수인들에 대한 사기의 점

위와 같이 유죄가 인정되는 이 사건 초부리 임야 사기 피해자들 외에 삼흥피엠으로부터 이 사건 초부리 임야를 매수한 별지 범죄일람표 4-2 기재 나머지 매수인들에 대하여 사기죄에 해당하는 기망행위가 있었는지에 관하여 살피건대, 앞서 본 유죄가 인정되는 피해자들의 검찰에서의 각 진술조서나 우편진술서의 기재만으로는 피고인 및 삼흥피엠의 대표이사, 텔레마케터들이 일반적이고 조직적으로 이 사건 초부리 임야를 구입한 매수인들에게 이 사건 초부리 임야가 단기간내에 전원주택단지로 변경되는 것처럼 기망하여 매도하였고 그렇기에 위 나머지 매수인들에게도 같은 기망행위를 한 것으로 추인할 수 있다고 보기에는 부족하고 달리 이를 아무런 인정할 증거가 없으며, 기록상으로 이 사건 초부리 임야에 대하여 인정한 바와 같이 주위 도로여건, 위치 등으로 볼 때 매수인들 스스로 앞으로의 개발가능성을 예상하고 구입하였을 가능성이 적지 않게 엿보이므로 나머지 피해자들에 대한 사기의 점은 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

피고인의 이 부분 항소는 이유 있다.

(마) 당진군 송악면 방계리 소재 토지매매 사기의 점(피고인 1)

1) 공소사실의 요지

피고인 1은 삼흥센추리 전무이사인 공소외 13, 상무이사인 공소외 46, 영업실장인 피고인 2, 부장인 공소외 47 등과 공모하여,

사실은 당진군이 금호엔지니어링 주식회사와 중앙대학교 건설사업기술연구소에 '장지 배후도시건설 기본계획' 연구용역을 의뢰하여 1997. 12.경 그 보고서를 받은 사실은 있으나 그 이후 구체적으로 당진 배후도시건설에 대한 구체적인 계획 및 실행이 없어 사실상 백지화되었으므로 충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1(현 방계리 188-11) 주변에 당

진 신도시 및 관공서가 들어설 예정이 없음에도 불구하고, 삼흥센추리 텔레마케터인 공소외 48에게 충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고 관공서가 들어설 예정이기 때문에 지가가 폭등한다고 교육을 하고, 위와 같은 내용으로 불특정다수인에게 무작위로 전화하여 위 임야를 매매토록 지시함으로써,

2002. 8. 21. 위 삼흥센추리 사무실에서 공소외 48이 피해자 공소외 1에게 전화하여 "충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고, 관공서가 들어설 예정이니 위 토지를 매입하면 큰 시세차익이 있을 것이다"라고 거짓말하여 이에 속은 위 피해자와 사이에 위 임야 500평에 대한 매매계약을 체결하고, 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 105,000,000원을 교부받아 이를 편취하였다.

2) 판단

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 당진군은 1997년초경 금호엔지니어링 주식회사와 중앙대학교 건설산업기술연구소에 연구용역을 의뢰하여 '당진 배후도시건설 기본계획'연구용역보고서를 받았으나 그후 구체적으로 당진 배후도시건설에 대한 구체적인 계획이나 실행이 없어 사실상 백지화된 사실, 피고인은 삼흥센추리 텔레마케터인 공소외 48에게 충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고 관공서가 들어설 예정이기 때문에 지가가 폭등할 것이라고 교육하였고, 공소외 48은 2002. 8. 21. 삼흥센추리 사무실에서 공소외 1에게 전화하여 "충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고, 관공서가 들어설 예정이니 위 토지를 매입하면 큰 시세차익이 있을 것이다"라고 언급하고, 이에 사무실을 방문한 공소외 1에게 충남 당진군에서 현재 개발하고 있는 지역의 조감도와 자료를 보여주며 매수를 권유한 사실, 이에 공소외 1은 같은 날 삼흥센추리와 사이에 위 임야 500평에 대한 매매계약을 체결하고 매매대금 105,000,000원을 교부한 뒤 2003. 9. 15. 위 임야 500평에 관하여 공소외 1 명의의 소유권이전등기를 경료받은 사실, 공소외 1이 매수한 이 사건 임야 부근의 충남 당진군 석문면 삼봉리, 고대면 성산리 일원은 석문국가 산업단지로 조성중에 있고, 서해안 개발과 관련하여 당진군 지역에 대한 개발계획이 계속적으로 검토되고 있는 사실을 인정할 수 있다.

그런데 위 인정사실에 의하면, 피고인이나 공소외 48이 매수인 공소외 1에게 위 방계리 임야에 대하여 언급한 내용은 객관적 사실에 부합하거나, 비록 확정된 것은 아닐지라도 충청남도가 연구용역을 주어 보고받은 보고서 내용에 포함된 것으로 이 사건 임야의 장래 개발가능성을 구체적이고 확정적으로 이야기한 것이 아닌 다소 과장되게 이야기한 것에 지나지 아니하여 거래과정에서 신의칙에 의해 시인될 수 있는 범위를 벗어난 비난받을 방법으로 허위를 고지하였다고 인정하기 부족하므로 피고인이 공소외 1에게 기망행위로서 이 사건 임야의 매매대금을 편취하였다고 할 수 없어 이 점을 지적하는 피고인의 이 부분 항소는 이유 있다.

자. 방문판매등에관한법률위반의 점(피고인 3)

피고인이 삼흥그룹 계열사들 대표이사들과 앞서 본 바와 같이 유죄가 인정되는 이 사건 사기 공소사실을 공모하였음은 앞서 본 2. 라. (1)항 기재와 같으므로 피고인의 주장은 이유 없다.

차. 정치자금에관한법률위반의 점(피고인 3)

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인은 검찰에서 상피고인 4가 어려운 환경에서 정치에 입문하여 민주화운동에 앞장을 서는 등 평소 존경하는 분이었기 때문에 다른 사람들로부터 돈을 받아 사용하고 문제가 되

지 말고 자신이 주는 돈만 받아 큰 정치를 하시라는 뜻으로 상피고인 4에게 정치자금 내지 정치활동비를 주었다고 진술한 점, 피고인이 상피고인 4에게 자금을 건넨 시기는 상피고인 4가 16대 국회의원으로 재직하던 때부터 2005. 2.경 새천년민주당 대표경선에 출마하여 낙선하기까지 왕성한 정치활동을 하고 있을 시기였던 사실, 피고인은 상피고인이 새천년민주당 당대표 경선에서 떨어지자 사업부진을 핑계로 더 이상의 자금을 지원하지 않은 사실, 상피고인 역시 피고인으로부터 받은 자금을 아래에서 인정하는 바와 같이 정치활동에 사용한 사실들이 인정되고 이러한 사실에 비추어 볼 때 피고인이 상피고인에게 교부한 별지 범죄일람표 6 기재 금 1,370,000,000원은 모두 정치자금이라고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

카. 피고인 4의 사실오인 주장에 대한 판단

(1) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면 다음 사실이 인정된다.

가) 피고인은 1963. 12.경 실시된 서울 서대문갑 보궐선거에서 민중당 후보로 제6대 국회의원에 당선된 이래 제7, 8, 14, 15, 16대 국회의원을 지내는 등 30여 년간 정치활동을 한 정치인으로서 특히 피고인 3으로부터 이 사건 정치자금을 교부받은 무렵인 2002. 8.경부터 2004. 5.경까지 제16대 국회의원으로 활동하였고, 2004. 4.경 제 17대 국회의원 선거에 출마하여 낙선하였으며, 2005. 2.경 새천년민주당 대표경선에 출마하였다가 낙선하는 등 활발한 정치활동을 하였다.

나) 피고인은 검찰에서, 자신의 직업이 정치인이고, 상피고인 3으로부터 돈을 받은 시기가 현역 국회의원 시절, 국회의원 당선 직전, 당대표 경선 전 등이므로 자신이 받은 돈은 상피고인 3이 자신으로 하여금 좋은 정치를 하도록 준 정치자금이 대부분이며, 상피고인 3은 자신이 돈이 많이 필요한데 돈이 없어 혹시 다른 사람으로부터 정치자금을 받아 문제가 생기는 일을 방지하기 위해 정기적으로 돈을 주었으며, 상피고인 3으로부터 받은 돈은 정치활동이나 사회단체장 활동 등의 활동비에 사용하였고, 정치자금에 관한 법률이 정하는 방법에 의하여 정치자금을 받으려면 그 액수가 제한되고, 주는 사람도 어느 정도 액수를 초과하면 허용되지 않기 때문에 정치자금에 관한 법률에 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 받았다고 진술하였다.

다) 상피고인 3은, 피고인이 어려운 환경에서 정치에 입문하여 민주화운동에 앞장을 서는 등 평소 존경하는 분이었기 때문에 다른 사람으로부터 돈을 받아 사용하고 문제가 되지 말고 자신이 주는 돈만 받아 큰 정치를 하시라는 뜻으로 피고인에게 정치자금 내지 정치활동비를 주었다고 진술하였는데, 그 액수는 2002. 3. 경부터 2004. 11.경까지 정기적으로 제2원심판시 별지 범죄일람표6 기재 내역을 포함하여 총 3,116,000,000원에 이르렀다.

라) 피고인의 아들인 공소외 4는 자신의 사무실 컴퓨터에 자신이 상피고인 3으로부터 빌린 사업자금과는 별도로 별지 범죄일람표6 기재와 같이 피고인이 상피고인 3으로부터 받아서 자신에 맡긴 정치자금 내역을 기록하여 암호를 부여하여 보관하였다(다만, 위 내역에는 2003. 8. 13. 58,000,0000원을 지급받은 부분(범죄일람표6 기재 순번 제2호)은 나타나 있지 아니하다).

마) 피고인은 자신이 보관하는 돈의 잔고를 대략적으로 파악하고 있다가 돈이 떨어질 때가 되면 상피고인 3에게 연락하여 돈을 받았으며, 공소외 4는 자신의 사업자금이 필요할 때는 별도로 상피고인 3에게 연락하여 사업자금을 빌려달라고 하여 사업자금을 상피고인 3으로부터 직접 받았다.

바) 피고인이 2002. 12. 26.경부터 2004. 11. 29.경까지 상피고인 3으로부터 받은 정치자금을 공소외 4에게 가져오면 공소외 4는 자신이 대표이사로 있던 주식회사 한넷텔레콤의 사무실에 있는 금고에 수표 채로 넣어두거나 위 회사 직원들에게 지시하여 국민은행 서여의도 지점에서 이를 10만 원 권, 100만 원 권 수표나 현금으로 바꾸어 금고에 보관을 하고 일부는 자신 명의의 은행계좌에 입금하여 보관을 하다가 피고인에게 전달하였다.

사) 피고인은 2003. 8. 13. 상피고인 3으로부터 5,800만 원을 수수한 다음 그 중 4,500만 원을 현재금에게 교부하여 현재금의 국민은행 계좌에 입금하게 하였는데, 위 4,500만 원은 사단법인 한국청소년사랑회가 개최하는 천안청소년교도소 연극공연 비용으로 사용하였고, 나머지 1,300만 원은 피고인 자신의 활동비 등으로 사용하였다.

아) 피고인은 2003. 10. 29. 상피고인 3으로부터 매월 지급받던 6,000만 원 이외에 추가로 2억 원(1억 원짜리 수표 2장)을 받아 같은 날 교부받은 6,000만 원과 함께 공소외 4에게 보관하게 하였고, 공소외 4는 이를 소액수표로 교환하여 피고인에게 전달하였으며, 피고인은 이를 정당인이나 국회의원 등 지인과의 골프비용, 국회의원후원회 사무실 등 유지비, 국회의원 후원비, 동료 내지 후배정치인 선거자금으로 사용하였는데, 특히 위 돈 일부를 2003. 10. 30. 보궐선거시 계룡시장 후보로 나온 공소외 49에게 50만 원을 주는 등 당시 선거에 출마한 자신이 아는 후보들에게 주었다.

자) 공소외 5는, 2005. 2. 3.에 실시되는 새천년민주당 전당대회 당대표 경선에 피고인이 출마하는 것을 알고서 그 전날인 2005. 2. 2. 1만 원 권으로 1,000만 원을 마련하여 후농청소년문화재단 사무실에서 피고인에게 경선자금으로 사용하라고 교부하였다.

차) 후농청소년문화재단 금고에서 보관하다가 검찰에 압수된 물건 중 새천년민주당 전당대회에서 사용된 선거자금 집행 내역이 기재되어 있는 메모지에 공소외 5로부터 1,000만 원을 받았다는 내용이 기재되어 있다.

(2) 판단

위 인정사실에 나타난 피고인의 정치활동 내용, 상피고인 3 및 공소외 5가 위 각 금원을 지급한 시기 및 경위, 피고인이 위 각 금원을 관리한 방법 및 위 금원의 사용처 등 제반사정을 종합하여 보면, 상피고인 3 및 공소외 5가 피고인에게 지급한 위 각 금원은 단순한 증여나 차용금이 아닌 구 정치자금에 관한 법률 소정의 정치자금에 해당한다고 할 것이고, 특히 피고인이 국회의원 시절인 2003. 8. 13. 상피고인 3으로부터 받은 5,800만 원 중 4,800만 원을 자신이 후원회장을 맡고 있는 사단법인 한국청소년사랑회가 개최하는 천안청소년교도소 공연비용으로 사용하였다고 하더라도 상피고인 3이 위 각 금원을 정치자금으로 지급한 이상 피고인이 이를 위 용도로 사용하였다 하여 그 성격이 변한다고 볼 수 없고, 피고인의 사단법인 한국청소년사랑회 후원활동 또한 정치활동의 일환으로 볼 수 있으며,

피고인이 2003. 10. 29. 상피고인 3으로부터 교부 받은 2억 원의 성격도 역시 피고인의 정치활동을 위한 자금으로 지원되었다 할 것인바, 결국 피고인은 후원회를 통하는 등 정치자금에 관한 법률 소정의 절차를 거치지 아니한 채 정치활동을 위하여 상피고인 3으로부터 직접 별지 범죄일람표 6 기재와 같이 2003. 7. 31.경부터 2004. 11. 29.경까지 22회에 걸쳐 합계 1,370,000,000원의 정치자금을, 공소외 5로부터 금 10,000,000원의 정치자금을 각 지원 받았다고 할 것이므로 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

타. 피고인 5의 양형부당 주장에 대한 판단

피고인 5의 이 사건 범행은, 회계책임자로서 상피고인 4와 공모하여 새천년민주당대표 경선후보자였던 상피고인 4의 정치자금 수입·지출내역을 사실과 다르게 중앙선거관리위원회에 보고한 것으로 그 죄질이 가볍지 아니하나, 자신의 잘못을 반성하고 있는 점, 경미한 벌금 전과 이외에 별다른 범죄전력이 없는 점 등 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 여러 사정을 참작하여 볼 때 원심이 선고한 형은 다소 과중하다고 할 것이므로 피고인의 항소는 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 1, 2, 3의 각 일부 사기의 점에 대한 위 피고인들의 항소 및 피고인 5의 항소는 이유 있고, 피고인 1, 3, 4에 대한 부분은 위에서 본 바와 같은 직권파기 사유도 있는 바, 피고인 1, 2, 3에 대한 원심판결은 위에서 본 바와 같이 공소사실 중 일부에 관하여 무죄로 판단하여야 할 것임에도 불구하고 이를 유죄로 인정하여 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 나머지 부분과 함께 하나의 형을 선고하였으므로, 피고인 1, 2, 3, 4 및 검사의 피고인 3에 대한 각 양형부당의 항소이유에 대한 판단은 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 피고인들에 대한 각 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 2, 3

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 횡령의 점에 대하여 (피고인 3)

삼흥개발 비서 공소외 2가 관리하던 계좌는 피고인이 회사자금을 횡령하기 위하여 개설한 차명계좌가 아니라 삼흥그룹 5개 계열사 자금을 일시 보관하는 계좌이고, 원심이 그 계좌로부터 횡령한 것으로 인정한 금액 중 아래 기재 부분은 피고인에게 불법영득의 의사가 없으므로 횡령이라고 할 수 없다.

① 피고인과 피고인의 처 명의의 개인세금 납부 부분

피고인과 피고인의 처가 폐업한 법인인 주식회사 한성프로바이드(이하 한성프로바이드라고만 한다)와 주식회사 선덕플러스(이하 선덕플러스라고만 한다)의 2차 납세의무자로 세금을 납부한 것으로서, 삼흥피엠이 한성프로바이드를, 삼흥인베스트가 선덕플러스를 실질적으로 승계하였으므로 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 위 각 세금을 부담하여야 할 것을 피고인과 피고인의 처가 대신 납부한 것이어서 삼흥피엠 및 삼흥인베스트의 자금을 횡령한 것이 아니다.

② 삼흥위너스빌 신축자금 사용부분

삼흥위너스빌 28억 원은 삼흥그룹의 계열사인 삼흥건설이 삼흥위너스빌 신축자금으로 사용한 것으로 피고인이 개인적으로 유용한 것이 아니다.

③ 20억원의 MMF 자금은 삼흥개발이 개발하는 골프장 부지 매입대금으로 사용하였을 뿐, 피고인이 개인적으로 유용한 것이 아니다.

④ 호남매일신문 운영비로 25억 원을 송금한 것도 삼흥그룹의 계열사인 호남매일신문 운영자금으로 송금한 것이지 피고인이 개인적으로 유용한 것이 아니다.

(나) 조세포탈의 점에 대하여(피고인 3)

허위매매계약을 보관하거나 세무서에 신고한 사실이 없고, 실제 매출금액을 기재한 월별계약대장 및 영업결과분석표 등 실제 매출장을 회사에 보관·관리하고 있었으며, 인정이자조정명세서는 법인세 포탈과 무관한 서류이므로 피고인이 사기 기타 부정한 행위 즉 조세의 부과와 징수를 불능 또는 현저히 곤란하게 하는 위계 기타 부정한 적극적인 행위를 한 바 없다.

(다) 사기의 점

1) 공모부분(피고인 3)

공모공동정범은 공모 자체만으로 공동정범의 죄책을 지우는 것이므로 그 공모는 공동의사에 의한 기능적 행위지 배를 통한 범죄의 실행으로 평가될 정도에 이르러야 한다.

그런데, 삼흥그룹 계열사들은 피고인의 지시를 받지 아니하고 대표이사의 지휘 아래 독자적으로 영업을 하였으므로 피고인이 계열사의 대표이사들과 구체적으로 사기를 공모한 사실이 없다.

2) 제천시 청풍면 계산리 토지에 대한 사기의 점(피고인 1, 2, 3)

① 피고인 1이 대표이사로 근무하던 삼흥센추리가 제천시 청풍면 계산리 토지를 펜션부지로 매도하기 시작한 2003. 5. 당시에는 이미 충북도청에 의하여 위 계산리 토지가 관광지로 지정되었고, 삼흥센추리는 관광지 조성사업을 전제로 제천시 문화관광과와 활발히 협의 중에 있었다.

② 2003. 7. 24. 제천시와 개발약정이 체결된 이후에도 삼흥센추리가 단순히 조성사업시행허가를 얻을 수 있는 지위에 있었을 뿐만 아니라 관광지 조성면적의 95%이상을 매입한 상태였기에 현실적으로 삼흥센추리 이외에는 어느 업체도 민간사업자로서 개발사업을 할 수 없었다.

③ 삼흥센추리와 제천시의 2003. 7. 24.자 개발약정서에 의하면 펜션 등 시설의 분양은 건물과 토지의 동시분양을 추진 하도록 되어 있었지만 이는 일종의 양해각서에 불과하고 2005. 7. 1. 제천시와 체결된 본계약(개발사업협약)에는 건물과 토지의 동시분양요건이 삭제되었다.

④ 펜션단지 조성이 완료되면 필지 분할되어 계약자의 매입면적 비율에 따라 계약자들 앞으로 등기가 경료되므로 조성 전의 계산리 산 10토지를 매수한 매수인들도 펜션부지에 관한 등기를 경료받을 수 있다.

⑤ 계산관광지 내의 모든 토지가 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지라고 광고한 사실이 없고 이 사건 토지매수인들에게 펜션부지만 이전등기를 해주는 것이 아니라 토목공사 완료후 전용면적 24.36%와 공용면적 76.64%도 모두

등기하여 준다.

⑥ 펜션의 개념상 개인용 펜션이라는 것은 있을 수 없고, 삼흥센추리의 감독하에 계약당시 명시한 조감도에 의하여 개인이 시공가능하다.

3) 무주군 적상면 사산리 토지매매건(피고인 1, 3)

삼흥센추리가 이 사건 사산리 토지를 피해자 공소외 3에게 매각할 당시는 개발촉진지구로만 지정된 상태였으나 실제로 현재는 인허가과정이 활발히 진행되고 있다.

4) 이천시 대월면 사동리 소재 토지매매건(피고인 3)

이 사건 사동리 토지는 자연녹지지역으로 되어 있으나 개발이 불가능한 것도 아니며, 이 사건 사동리 토지를 매도할 당시 이 사건 사동리 토지 중 일부가 도로부지와 학교부지로 지정된 사실을 알지 못하였으므로 피해자들을 기망한 것이 아니다.

5) 용인시 모현면 초부리 토지매매건(피고인 3)

피고인은 삼흥피엠으로부터 이 사건 초부리 토지를 매입하였다는 점에 대하여 사전보고를 받지 못하였고, 삼흥피엠은 용인지역이 서울에서 가장 근접한 지역으로서 경전철이 신설된다는 정보를 입수하고, 용역회사와 사이에 동용역회사가 이 사건 초부리 토지의 개발허가를 책임진다는 취지의 계약을 체결하고 나서 토지를 분할 매각한 것이므로 피해자를 기망한 것이 아니다.

6) 당진군 송악면 방계리 소재 토지매매건(피고인 1)

피고인에게 기망의 고의가 없었다.

7) 구체적 입증 결여(피고인 1, 2, 3)

원심에서 인정한 사기죄의 피해자 중 상당수가 기망행위와 무관한 사유로 부동산을 매입하였는데도 아무런 증거 없이 모두 사기죄를 인정하였다.

(라) 정치자금에관한법률위반의 점(피고인 3)

피고인 4와는 오랜 기간 동안 깊은 인간적 관계를 유지하면서 자신이 존경하는 피고인 4에게 아무런 조건 없이 주는 활동비일 뿐 정치자금으로 금원을 교부한 것이 아니다.

(마) 방문판매등에관한법률위반의 점(피고인 3)

삼흥그룹 계열사들 대표이사들과 이 사건 사기 공소사실을 공모한 사실이 없으므로 피고인이 삼흥그룹의 회장이고, 텔레마케터들이 허위 또는 과장된 사실을 설명한 것을 알았을 개연성이 높다는 것만으로 공모의 점이 입증되었다고 할 수 없다.

(2) 양형부당(피고인 1, 2, 3)

삼흥그룹 계열사들은 본질적으로 여타 기획부동산업체와 다르며, 부동산 투기사범이라고 볼 수 없고, 포탈세액이 과다한 것은 삼흥그룹의 매출액이 많고 수년의 사업년도에 대한 세무조사였기 때문이며, 횡령액의 대부분은 회사를 위하여 사용한 것이고, 개인적으로 사용한 것은 피해를 회복하기 위하여 노력하고 있으며, 공소사실 범죄일람표상 이 사건 피해자로 적시된 사람들과는 합의가 되어 피해가 회복되었으므로 이러한 제 정상에 비추어 볼 때 원심이

피고인들에 대하여 선고한 각 형은 너무 과중하다.

나. 피고인 4

(1) 사실오인

(가) 피고인이 2003. 8. 13. 상피고인 3으로부터 받은 58,000,000원(범죄일람표 6. 순번 제2호)은 제13회 천안청소년교도소 연극제 운영자금으로 받은 것이고, 2003. 10. 29. 금 2억 원은 아들 공소외 4의 사업자금으로 빌린 것이므로 정치자금이다.

(나) 위 (가)항 기재 금원을 제외한 나머지 돈들은 대부분 피고인 3이 피고인을 인간적으로 도와주기 위하여 무이자로 빌려준 돈이지 정치자금이다.

(다) 피고인이 공소외 5로부터 받은 1,000만 원은 피고인이 고문으로 있는 후농청소년문화재단의 후원금으로 지급받은 것이다.

(2) 양형부당

원심이 선고한 형은 여러 가지 양형조건에 비추어 볼 때 너무 과중하다.

피고인 5

원심이 선고한 형은 여러 가지 양형조건에 비추어 볼 때 너무 과중하다.

라. 검사(피고인 3에 대하여)

원심이 피고인 3에 대하여 선고한 형은 여러 가지 양형조건에 비추어 볼 때 너무 가벼워 부당하다.

2. 판단

마. 직권판단

(1) 피고인 1에 대한 부분

항소이유의 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 원심법원은 피고인 1에 대하여 서울중앙지방법원 2005고합1171, 2006고합201, 318호(병합) 및 같은 법원 2006고합439, 622, 647, 766, 722, 999호로 각각 심리를 마친 후 전자에 대하여는 징역 3년에 집행유예 5년을, 후자에 대하여는 징역 8월에 집행유예 1년에 처하는 판결을 각 선고하였고, 위 피고인이 각 판결에 대하여 항소를 제기하였으며, 이 법원은 위 두 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였는바, 위 피고인에 대한 제1, 2 원심판결에서 인정된 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범가중을 한 형기범위 내에서 단일한 선고형으로 처단되어야 할 것이므로, 이 점에서 위 피고인에 대한 원심판결들은 모두 파기를 면할 수 없다.

(2) 피고인 3의 일부 조세포탈의 점에 대한 부분

직권으로 살피건대, 제2원심은 피고인 3에 대한 공소사실 중 일부 조세포탈의 점(주식회사 삼흥인베스트, 주식회사 삼흥에스아이, 주식회사 삼흥피엠, 주식회사 삼흥센추리의 각 2003년도 법인세 포탈의 점)에 대하여 현행 특정범죄

가중처벌 등에 관한 법률 제8조 제1항 제1호를 적용하였다.

그런데 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제8조 제1항 제1호는 2005. 12. 29. 법률 제7767호의 시행으로 개정된 것인바, 위 시행 이전의 행위에 대하여 경과규정이 없고, 구 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 각 해당 규정과 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 해당 규정 사이에 형의 변경이 없는 이상, 형법 제1조 제1항에 의하여 피고인 3에 대한 공소사실 중 일부 조세포탈의 점에 대하여는 그 행위시법인 구 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률이 적용되어야 한다.

한편 검사는 위 공소사실들에 대하여 재판시법인 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 해당 규정의 적용을 구하였으나, 인정되는 범죄사실이 공소사실과 동일한 이상 피고인의 방어권 행사에 실질적으로 불이익을 초래할 우려도 없으므로, 공소장 변경 절차를 거치지 않고도 정당하게 적용되어야 할 행위시법인 구법을 적용할 수 있다(대법원 2002. 4. 12. 선고 2000도3350 판결).

따라서 제2원심이 위와 같이 피고인 3에 대한 일부 조세포탈의 공소사실들에 대하여 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 해당 규정을 적용한 것은 법률 적용에 착오가 있었다 할 것이고 이러한 잘못은 판결에 영향을 미쳤다 할 것이니 제2원심 판결 중 위 부분은 더 이상 유지될 수 없다.

(3) 피고인 3, 4의 각 정치자금에관한법률위반의 점에 대한 부분

직권으로 살피건대, 제2원심은 피고인 3, 4에 대한 각 정치자금에관한법률위반의 점에 대한 공소사실 중 별지 범죄일람표6 순번 제1 내지 14호에 대하여는 구 정치자금에 관한 법률(2004. 3. 12. 법률 제7191호로 개정되기 전의 것)을, 그 외 부분에 대하여는 구 정치자금에 관한 법률(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 개정되기 전의 것)을 각 적용하였다(그럼에도 제2원심은 이 부분 공소사실에 대하여 포괄일죄로 처벌하였다).

그런데 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여야 하는 것이고, 피고인 4가 피고인 3으로부터 정치자금에 관한 법률에 의하지 아니한 방법으로 별지 범죄일람표6 기재 각 정치자금을 수수한 행위는 단일한 의사에 의하여 근접한 시기에 정치자금을 수수하고 교부한 수개의 행위가 불가분적으로 접속, 연속하여 행하여진 포괄일죄라고 할 것이어서 피고인 4가 피고인 3으로부터 정치자금에 관한 법률에 의하지 아니한 방법으로 별지 범죄일람표6 기재 정치자금수수행위 전체에 대하여 포괄적으로 최종 정치자금 수수일인 2004. 11. 29. 당시의 법률인 구 정치자금에 관한 법률(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 개정되기 전의 것)을 적용하여야 할 것이다.

따라서 제2원심이 위와 같이 피고인 3, 4에 대한 정치자금수수의 점을 시기별로 분리하여 공소사실 중 별지 범죄일람표6 순번 제1 내지 14호에 대하여 구 정치자금에 관한 법률(2004. 3. 12. 법률 제7191호로 개정되기 전의 것)을 적용한 것은 법률 적용에 착오가 있었다 할 것이고 이러한 잘못은 판결에 영향을 미쳤다 할 것이니 이 부분 제2원심 판결은 더 이상 유지될 수 없다.

(4) 다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 위 피고인들의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 아래에서 차례로 살펴본다.

바. 횡령의 점(피고인 3)

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합하면, 피고인은 삼흥그룹의 회장으로서 계열사인 주식회사 삼흥인베스트(이하 삼흥인베스트라고 한다), 주식회사 삼흥에스아이(이하 삼흥에스아이라고 한다), 주식회사 삼흥피엠(이하 삼흥피엠이라고 한다), 주식회사 삼흥센추리(이하 삼흥센추리라고 한다), 주식회사 삼흥에프엠(이하 삼흥에프엠이라고 한다)의 각 대표이사로 하여금 영업만을 지휘하게 하고, 각 총무이사에게는 회사의 수입, 지출 등 자금관리를 담당하게 하였고, 피고인은 각 총무이사들과 공모하여 제2 원심판시 범죄일람표 1 기재와 같이 2001. 1. 16.경부터 2005. 3. 28.까지 사이에 피해자 삼흥센추리 자금 5,349,396,030원, 피해자 삼흥에스아이 자금 4,807,344,160원, 피해자 삼흥피엠 자금 4,893,370,000원, 피해자 삼흥인베스트 자금 4,953,963,020원, 피해자 삼흥에프엠 자금 4,542,420,000원을 인출하여 피해회사가 아닌 개인용도에 지출한 사실을 인정할 수 있다.

횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같은 처분을 하는 의사를 말하는 것이다.

그런데, 우선, 피고인의 첫 번째 주장인 피고인과 피고인의 처가 한성프로바이드 및 선덕플러스의 제2차 납세의무자로서 세금을 납부한 것은 위 한성프로바이드를 승계한 삼흥피엠과 선덕플러스를 승계한 삼흥인베스트를 대신하여 세금을 지출한 것인가에 대하여 보건대, 기록에 의하면, 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 한성프로바이드와 선덕플러스를 각 합병한 것이 아니라 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 폐업한 한성프로바이드와 선덕플러스의 폐업전 업무를 다시 취급한 것에 불과한 사실을 인정할 수 있으므로, 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 한성프로바이드 및 선덕플러스를 승계하여 이들의 체납된 법인세를 납부할 법적인 의무가 없다.

그렇다면, 피고인과 피고인의 처는 이들 폐업회사의 제2차 납세의무자(과점 주주)로서 자신들에게 부과된 세금을 납부하기 위하여 계열사의 자금을 횡령한 것이라고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다음으로 피고인이 피해 회사들의 금원을 각 피해 회사를 위하여 사용한 것이 아니라 다른 계열사를 위하여 사용하여 불법영득의 의사가 없다는 주장에 대하여도 보건대, 피고인은 각 피해 회사를 위하여 보관하던 금원을 피해 회사가 아닌 제3자인 다른 회사의 이익을 위하여 마음대로 처분한 것이므로 횡령죄가 성립된다고 할 것이어서 이 부분 피고인의 주장 역시 이유 없다.

사. 조세포탈의 점(피고인 3)

(1) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 다음과 같은 사실들이 인정된다.

(가) 피고인은 삼흥그룹의 회장으로서 삼흥센추리, 삼흥피엠, 삼흥인베스트, 삼흥에스아이, 삼흥에프엠(이하 5개 계열사라고만 한다)의 조직을 실질적으로 이원화하여 대표이사는 계열사의 영업만을 담당하게 하고, 각 계열사의 자금관리 및 자금집행은 5개 계열사의 총무이사로서 하여금 담당하게 하면서 이들 총무이사는 삼흥 그룹 경리담당 상무인 공소외 6에게 자금상황을 보고하고, 피고인은 공소외 6을 통해 5개 계열사의 총무이사로부터 매월 5개 계열사의 자금현황을 보고받고 자금집행을 지휘하였다.

(나) 5개 계열사의 총무이사들은 공소외 6에게 각 계열사들의 수입, 지출과 관련된 전표와 영수증, 즉 판매수당 지출결의서, 출금전표와 관련 영수증, 출납장, 실제매매계약서와 매도등기와 관련된 등기관리증, 법인통장 사본을 교부하였다.

(다) 피고인과 공소외 6은 5개 계열사로부터 받은 서류를 기초로 법인세를 신고함에 있어서 부동산 양도가격을 실제 양도가격에서 70~80%로 축소신고하기로 하고, 이에 따라 각 계열사별로 고객과 사이에 실제 매매매매계약서상의 실제 매매가격이 기재된 월별계약대장과 별도로 실제 매도가격의 70%가 기재된 매출장을 작성하여 매출액을 누락시키고 이를 근거로 손익계산서, 대차대조표, 이익잉여금처분계산서 등을 작성하여 세금 신고시 제출하였다.

(라) 피고인과 공소외 6은 5개 계열사의 총무이사들과 함께 위와 같은 방법으로 각 계열사들의 실제 매출액을 줄여 법인세 과세표준 및 세액신고를 하면서, 삼흥인베스트의 경우에는 공소외 7로부터, 삼흥에스아이는 공소외 8로부터, 삼흥피엠은 공소외 9로부터 삼흥센추리는 피고인 1로부터 삼흥에프엠은 공소외 10으로부터 각 실제로 금원을 차용하거나 변제한 사실이 없음에도 마치 그러한 사실이 있는 것처럼 '가수금등의 인정이자조정명세서'에 차용 및 변제사실을 허위 기재하여 제2원심 판시 1의 나항 기재와 같이 삼흥인베스트의 2003년 사업년도의 법인세 2,053,836,681원을, 2004년 사업년도의 법인세 411,949,587원을 포탈하고, 삼흥에스아이의 2003년 사업년도의 법인세 1,855,482,452원을, 2004년 사업년도의 법인세 189,392,445원을 포탈하고, 삼흥피엠의 2001년 사업년도의 법인세(특별부가세) 금 146,516,530원을, 2003년 사업연도의 법인세 1,639,022,499원을 포탈하고, 삼흥센추리의 2003년 사업년도의 법인세 1,518,507,040원을, 2004년 사업년도의 법인세 171,394,077원을 포탈하고, 삼흥에프엠의 2003년 사업년도의 법인세 981,868,269원을 포탈하는 등 합계 8,967,969,580원의 세금을 포탈하였다.

(2) 판단

법인세는 법인의 소득에 대하여 과세하는 조세, 즉 법인소득세이고, 법인세의 과세표준이 되는 소득은 각 사업연도를 단위로 계산하는 것이므로, 당해 사업연도의 익금을 누락 혹은 과소계상하거나 가공손금을 계상 혹은 손금을 과다계상함으로써 그 사업연도의 소득금액을 줄이는 부정한 행위를 하고 나아가 무신고 또는 과소 신고한 경우는 사기 기타 부정한 행위로서 특정 사업연도의 법인세를 포탈하였다고 할 것이고(대법원 2005. 1. 14. 선고 2002도5411 판결참조), 실제 거래상황이 기재된 장부인 일기장을 작성, 보관하는 외에 그보다 매출액을 적게 기재한 허위의 매입매출장을 작성하여 이에 의하여 세무신고를 함으로써 매출액을 실제보다 과소하게 신고한 행위는 조세의 부과와 징수를 불가능하게 하거나, 현저히 곤란하게 한 적극적 행위로서 조세범처벌법 제9조 제1항 소정의 '사기 기타 부정한 행위'에 해당한다 할 것이고, 이를 단순한 무신고행위에 불과하다 할 수는 없다(대법원 1989.9.26. 선고 89도 283 판결).

그런데, 피고인이 앞서 인정한 바와 같이 공소외 6 및 5개 계열사의 총무이사 등과 공모하여 5개 계열사의 실제 거래상황이 기재된 월별계약대장을 작성, 보관하는 외에 그보다 매출액을 적게 기재한 허위의 매입매출장을 작성하여 그 차액만큼의 소득을 은닉하고 이를 기초로 손익계산서를 작성, 첨부하여 법인세를 신고한 것은 조세의 부과징수를 불가능하게 하거나 현저하게 곤란케 하는 행위에 해당한다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

아. 사기의 점

(1) 피고인 3의 공모여부

(가) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

- 1) 피고인은 5개 계열사의 설립자본금을 자신의 돈으로 모두 납입하여 5개 계열사의 주식을 사실상 모두 소유하고 있는 1인 주주이다.
- 2) 5개 계열사는 개발가능성이 있다고 판단되는 부동산을 저가로 매수하여 대부분의 경우 특별한 개발절차를 거치거나, 현상을 변경함이 없이 그대로 텔레마케터로 하여금 전화로 불특정다수인을 접촉하여 매수권유를 한 뒤 원매수가 격의 2~3배 이상의 고가로 분할 매도하여 수익을 발생시키는 회사로서 회사의 조직, 영업방법, 수당지급체계 등이 동일하다.
- 3) 피고인은 5개 계열사의 조직을 영업과 자금부분으로 이원화시켜 대표이사는 영업만을 담당하게 하고, 자금관리는 총무이사가 전담하게 하며, 공소외 6 상무를 통하여 5개 계열사의 총무이사로부터 각 계열사의 자금집행에 관한 내용을 보고받고 자금집행을 지휘하며, 각 계열사의 총무이사가 대표이사의 지휘를 받지 아니하는 관계로 대표이사와 총무이사 사이에 상당한 알력이 발생하여 피고인이 사장단회의시에 수회에 걸쳐 총무이사와 대표이사 사이의 알력을 해소하고 융화에 힘을 쓸 것을 지시하기도 하였다.
- 4) 피고인이 근무하고 있는 삼흥개발은 삼흥그룹의 본사지위에 있는 회사인데, 특별한 영업실적이 없고 5개 계열사로부터 파견된 직원 15명이 삼흥개발에서 근무하고 있으며, 삼흥개발 경리부에 근무하는 피고인의 처제 공소외 2가 5개 계열사의 법인통장을 관리하면서 각 계열사로부터 자금을 송금받아 삼흥개발을 운영하고 있다.
- 5) 피고인은 매월 각 계열사 대표이사들이 참석하는 사장단회의 2회, 삼흥개발 상무이사 공소외 6, 각 계열사 대표이사, 전무이사, 상무이사, 영업실장, 총무이사 등이 참석하는 임원진 회의 2회를 개최하는 것을 비롯하여 각종 회의를 개최하는데, 사장단회의에서는 각 계열사의 대표이사들로부터 각 계열사의 영업실적, 다음 달 영업목표 및 영업목표를 달성하지 못한 경우 그 이유 및 해결방안 등을 보고받은 다음 각 계열사별로 실적에 대한 평가 및 원인분석을 하면서 훈시를 하고, 임원진회의에서는 영업실적 및 영업전략에 대해 논의를 하면서 영업실적이 부진한 계열사에 대하여 독려 및 질책하고 이때 직원 현황 및 직원들의 지각, 결근, 근무태도까지 일일이 챙기면서 훈시한다.
- 6) 피고인은 토지매매로 인한 이득금에 대하여 다음과 같은 분배원칙 즉, 계약담당 직원인 텔레마케터들은 판매가액에서 상정가액을 공제한 금액의 50%를, 부장은 계약담당 직원의 판매수당의 20%를(전체 판매수당의 10%), 영업실장은 계약담당 직원의 판매수당의 7%를(전체 수당 중 3.5%), 상무이사는 계약담당 직원의 판매수당의 9%를(전체 판매수당의 4.5%), 전무이사는 계약담당 직원의 판매수당의 11%를(전체 판매수당의 5.5%), 사장은 계약담당 직원의 판매수당의 18%를(전체 판매수당의 9%) 각 지급하는 방법으로 분배하는 원칙을 정하여 5개 계열사에 공통적으로 시행하고 있다.

- 7) 피고인은 자신이 지정한 현장작업자인 공소외 11, 12 등으로 하여금 구입할 땅을 알아보게 하는데, 현장작업자들은 지역 선정 및 물건 확보까지 마친 다음 피고인에게 미리 보고를 하고, 각 계열사 대표이사들은 현장작업자들과 함께 다시 그들이 선정한 땅을 보고 토지의 개발가능성, 매도조건 등을 검토하여 구입하여도 좋겠다는 판단이 서면 피고인에게 보고하여 피고인으로부터 토지의 구입 여부에 관한 최종 결재를 받는다.
- 8) 피고인은 각 계열사에 상정가(매입가에 직원수당, 사무실 임대료 및 운영비, 세금 등을 감안하여 책정해 놓은 가격)에 약 6만 원 정도를 더한 판매가를 통보해 주고, 각 계열사 직원들은 이에 따라 판매가를 기준으로 토지를 판매한다.
- 9) 피고인의 업무일지에는 "부동산도 화장하면 잘 팔린다"라는 문구가 기재되어 있었고, 상피고인 1은 검찰에서, 피고인에게 "텔레마케터를 동원하여 팔도록 독려하겠습니다"라고만 하면 자신들이 어떠한 말을 하면서 판매를 독려할지는 다 예상하는 것이기 때문에 토지 매도시 텔레마케터로 하여금 어떠한 말을 하도록 할 것인지에 관한 세세한 부분까지는 보고하지 않으며, 피고인이 사장단회의 등에서 "고객들에게 미래에 거둘 수 있는 수익부분에서 확신을 심어주고, 현장답사시 물건에 대한 확신을 심어주야 한다"는 등 고객에 대한 판매 방법 등을 지시한 바 있다고 진술한 바 있다.
- 10) 공소외 9, 10은 검찰에서, 토지를 매수한 후 곧바로 땅값을 올리고, 텔레마케터에 대한 수당을 높게 책정하여 줌으로써 텔레마케터들이나 담당자들이 땅에 대하여 허위 내지 과장된 설명을 할 수밖에 없고, 이러한 사정은 예상되었으며, 피고인도 위와 같은 방법으로 성공하였기 때문에 누구보다도 텔레마케터들이 허위, 과장, 기만적인 방법을 쓰리라는 사정을 잘 알고 있고, 피고인이 고객들과의 분쟁 및 법적인 문제에 휘말리지 않기 위해 각 계열사들을 설립하고 바지사장을 대표자로 등재하여 독립된 회사인 것처럼 회사를 운영하고 있다고 진술한 바 있다.
- 11) 피고인도 검찰에서, 직원들이 전화상으로 영업을 하기 때문에 판매수당을 받기 위해 판매하는 땅에 대해 허위·과장하여 설명하고 땅을 매도할 가능성이 높다고 진술한 바 있다.

(나) 판단

살피건대, 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 진다고 할 것이다(대법원 2006.2.23. 선고 2005도8645 판결 등 참조).

그런데, 위 인정사실에 의하면, 피고인은 5개 계열사의 1인 주주로서, 텔레마케터의 토지판매로 인하여 발생하는 5개 계열사의 수익이 결국 자신에게 귀속되므로 5개 계열사의 영업결과에 전적인 이해관계가 있고, 5개 계열사의 업무, 조직, 구조가 동일하여 이들 5개 계열사에 대한 업무 지휘·관리가 비교적 용이하며, 텔레마케터, 영업부장, 영업실장, 전무이사, 대표이사, 회장의 수직적 구조에서 최정점에 위치하여 5개 계열사의 총무이사를 통해 자금집행을, 대표이사를 통해 영업을 실질적으로 지휘 감독하고 있어서, 비록 피해자들과 사이의 개별적인 토지매매체결 과정까지 구체적인 지시를 하지 않았다고 하더라도, 해당 토지의 매수에 대한 최종적인 의사결정을 하였을 뿐만 아니라 매수한

해당 토지를 분양 판매하는 과정에 있어서 5개 계열사 대표이사로부터 수시로 보고를 받았으며, 5개 계열사 대부분 모두 저가로 매수한 부동산의 가치 향상을 위하여 토지를 개발하는 노력이나 절차를 거치지 아니하고 매수 당시의 현상 그대로의 토지를 다시 분할 판매하였는데, 그때까지 형성되어 있던 당해 토지가치의 객관적 평가액이라고 할 수 있는 매수가격보다 2~3배 이상의 가격으로 매도하기 위하여 먼저 고객층을 사회경험이 부족한 가정주부나 노년층을 대상으로 하여 전화를 통하여 무차별적으로 접근하여 당해 토지의 현재 상태가 아닌 실현 가능한지 여부도 불투명하거나, 실현되더라도 단기간이 아닌 장기간이 될 장래 개발가능성 또는 가치상승가능성을 허위, 과장하여 설명하거나, 단기간에 실현가능할 것이라고 과장 설명함으로써 단기간에 수익이 실현될 것이라고 현혹된 고객들에게 매수의욕을 불러 일으켜 매도함으로써 수익을 창출하고, 각 계열사의 대표이사, 임원들, 텔레마케터들에게는 자신들이 토지매도로 인한 수익창출에 기여하는 정도에 따라 배분되는 수당액 또한 비례적으로 증감하도록 하여 결국 자신들의 수당액을 높이기 위해선 판매할 토지의 개발가능성이나 가치 등에 관하여 허위·과장 설명을 할 수 밖에 없도록 만들어 피해자가 발생할 개연성이 높고, 이러한 영업구조는 피고인이 고안하여 확립시킨 것이어서 피고인으로서 이러한 사실을 당연히 예견할 수 있었음에도 불구하고 오히려 임직원들에게 토지의 매매를 독려하고 매출 부진을 질책한 이상 아래에서 인정되는 사기의 각 범죄에 대하여 삼흥센추리, 삼흥피엠, 삼흥인베스트의 각 대표이사, 임원, 텔레마케터 등과 더불어 공모공동정범으로서의 죄책을 면할 수는 없다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 각 사기의 점에 대한 판단

상품의 선전·광고에 있어 다소의 과장이나 허위가 수반되었다고 하더라도 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 정도의 것이라면 이를 가리켜 기망하였다고는 할 수가 없고, 거래에 있어 중요한 사항에 관한 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지하여야만 비로소 과장, 허위광고의 한계를 넘어 사기죄의 기망행위에 해당한다고 할 것이다.

상품이 토지인 경우에는 현재 가치도 중요하지만 장래 가치 즉 개발가능성 여부도 가치판단에 있어서 중요한 요소가 되고, 이러한 개발가능성에 대하여 단순한 전망이나 예상이 아니라 허위의 확정적, 구체적 사실을 고지하여 매수인으로 하여금 이를 믿고 구매하게 하는 경우에는 사기죄에 있어서 기망행위에 해당한다고 보아야 하고, 피고인등이 매수인들을 상대로 토지를 판매할 당시 기망행위를 행하였는가 즉 매수인들이 피고인등의 기망에 의하여 토지를 구매하여 토지대금상당을 편취 당하였는지 여부는 증거에 의하여 개별적으로 판단되어야 할 것이다.

이하에서는 각 매매토지 별로 사기의 점을 판단해 본다.

(가) 제천시 청풍면 계산리 토지에 대한 사기의 점(피고인 1, 2, 3)

1) 인정사실

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 1998. 2. 11. 제천시 고시 98-9호로 제천시 청풍면 계산리 산 9-4 일원 135,806㎡(이하 이 사건 계산리 토지라 한다)에 대하여 국토이용계획변경이 이루어지고, 1998. 7. 24. 충북도 고시 98-97호로 위 지역이 관광지(이하 '계산관광지'라 한다)로 지정되었다.

나) 제천시는 그 후 계산관광지에 펜션, 눈썰매장, 바베큐장, 족구장, 장미 및 철쭉단지, 전망대, 산책로, 도로, 주차장, 상·하수도, 전기·통신, 오수처리시설, 관리사무소, 녹지 등 계산관광지 조성사업을 전액 민자를 유치하여 진행하려고 노력하던 중 투자자가 없어 감사원으로부터 개발이 이루어지지 않을 경우 관광지에서 해지하라는 지적을 받

았다.

다) 제천시 2003. 7. 24. 삼흥센추리와 계산관광지 조성사업 추진을 위한 개발약정을 체결하였는데, 위 개발약정서(서울중앙지방법검찰청 2005형제133783호 사건의 수사기록 제189쪽)에 의하면 삼흥센추리의 의무로 "① 계산관광지에 친환경 펜션단지를 조성한다, ② 관광진흥법령에 따라 관광지조성계획승인(도지사) 및 조성사업시행허가(제천시장)를 받은 후 사업을 추진한다, ③ 펜션 등 시설의 분양은 제천시와 협의하여 건물과 토지의 동시분양방법으로 추진해야 하고 불이행시 제천시가 계산관광지를 지정해제하여도 이의를 제기하지 아니하며 이로 인해 발생한 피해는 삼흥센추리의 책임으로 한다", 제천시의 의무로 "삼흥센추리가 계산관광지 조성을 위한 민간사업자로서 적합하다고 판단되고 조성계획절차 이행 등에 성실사업자로서의 신뢰를 얻을 경우 삼흥센추리에 대하여 계산관광지 조성사업 민간개발자로 지정하고 조성사업시행을 허가한다"라고 규정하고 있다.

라) 한편, 제천시는 2003. 6. 5. 삼흥센추리에 계산관광지 개발관련 협조요청(위 수사기록 제383쪽)을 통해 계산지구는 관광진흥법에 의거 제천시가 지정한 관광지로서 제천시의 계획에 맞게 개발되어야 하는데 아직까지 구체적인 계획 수립과 사업자 지정이 되지 않았으므로 제천시와 협의 없는 일체의 개발관련 광고를 금지해 줄 것과 제천시와 개발협약체결 및 조성계획승인을 받은 다음 제천시와 협의하여 일체의 개발행위를 추진하여 줄 것을 요청한 것을 비롯하여, 2003. 6. 16. 계산관광지 토지분양 광고금지 요청(위 수사기록 제384쪽), 2003. 7. 8. 계산관광지 개발약정서(안) 검토회신 및 토지분양광고 금지요청(위 수사기록 제385쪽), 2003. 7. 12. 계산관광지 개발관련 협조요청(위 수사기록 제386쪽) 등을 통해 "삼흥센추리에서 계산관광지 토지를 평당 37만 원 정도에 200~300평씩 분양하고 있는데, 구입해도 되겠는지를 묻는 문의가 있으니 광고금지를 하여 달라. 계산관광지는 토지만을 분양하는 것은 부동산투기 및 관광지조성 지연이 예상되니 토지와 건물을 동시에 분양해야 한다.

향후 토지분양을 계속할 경우 삼흥센추리에 대한 개발사업자 지정 배제 및 관광지지정 해제절차를 검토하겠다"라는 취지의 공문을 각 삼흥센추리에 송부하였다.

마) 삼흥센추리 전무이사 공소외 13은 2003. 6. 5. 위와 같은 제천시의 공문에 대하여 펜션분양광고는 삼흥센추리가 아닌 동업계 주변 사람들이 한 것으로 인지되고 있다며 삼흥센추리는 펜션분양을 하지 않는다는 허위 내용의 답신을 보냈다.

바) 그럼에도 불구하고 충청북도지사는 2005. 1. 13. 계산관광지 조성계획을 최종 승인하였고(2005. 4. 12. 시행면적이 일부 변경되었다), 이에 따라 제천시와 삼흥센추리는 2005. 7. 12. 계산관광지 개발사업협약을 체결하였으며, 제천시장은 2005. 7. 13. 삼흥센추리에 계산관광지 조성사업 시행허가를 해 주었다.

사) 2005. 7. 12.자 제천시와 삼흥센추리 사이의 개발사업협약서에 의하면, 제5조 제2항에서 "삼흥센추리는 조성사업계획에 의거 펜션 단지를 조성하여야 하고, 대지조성공사 완료 후 관광펜션 희망자에게 필지별로 토지를 분할 매각하되 펜션부지 및 건축분양과 관련한 삼흥센추리의 의무사항은 다음과 같다.

1. 관광지조성계획에 따라 펜션을 건축한 후 관광펜션업으로 등록하고 운영하겠다는 자를 대상으로 계약을 체결하고 토지 및 건축물을 동일인에게 매각하여야 한다.
2. 삼흥센추리는 조성사업 민간개발자 신분으로 관광펜션 조성을 위한 대지조성 및 건축물 일괄시공의 방식으로 추진하되, 대지조성공사가 완료되면 토지는 토지매입자에게 등기 이전할 수 있고, 건축물은 삼흥센추리가 일괄시공하며 건물이 준공되면 건축주(토지주) 명의로 등기 이전하여야 한다"라고 규정하고 있다.

아) 한편, 제천시에서 2003. 5.경 민간사업자들에게 배포한 계산관광지 민자유치 개발계획 자료에 의하면 숙박시설은 전체 부지 135,806㎡ 중 24,200㎡로 되어 있었고, 삼흥센추리가 2003. 6.경 제천시에 제출한 사업계획서에 의하면 전체 관광지구 부지 중 36.8%인 50,000㎡를 펜션부지로 개발하겠다는 것이었으며, 그 뒤 2004. 2.경 2종 지구단위 계획변경을 위해 삼흥센추리에서 제출한 토지이용조서에 의하면 전체부지 중 53,830㎡에 펜션을 건축하겠다는 것이었는데, 2005. 1. 13. 제천시에서 승인한 최종 조성계획에 의하면 계산관광지 내 펜션부지는 전체 부지 135,806㎡ 중 24.8%에 해당하는 33,651㎡이고, 건축면적은 5%에 불과한 6,922㎡이다.

자) 피고인 1을 비롯한 임원 및 부장들은 내부 교육을 통해 텔레마케터들에게 "계산관광지 내의 토지는 모두 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지이고, 사 두면 몇 배의 이익을 낼 수 있으며, 대지조성공사 후 개별분할등기가 가능한 토지이다"라는 취지로 교육하였고, 텔레마케터로부터 전화 상담을 받고서 삼흥센추리 사무실을 방문한 피해자들에게 이 사건 계산리 토지를 펜션부지로 매도하였다.

2) 개별적 기망의 점에 대한 검토

가) 이 사건 계산리 토지 매도시점의 삼흥센추리의 지위에 대한 기망여부

위 인정사실에 의하면, 제천시가 계산관광지로 지정한 것은 1998년이지만 삼흥센추리와 계산관광지 조성사업 추진을 위한 개발약정을 체결한 2003. 7. 24.까지 어떤 다른 민간사업자도 계산관광지 조성사업에 관심을 가지지 아니하여 감사원으로부터 관광지해지권고를 받는 등 계산관광지 조성사업이 무산될 지경에 이르렀던 점과 삼흥센추리는 당시 계산관광지내 사유지의 95%를 매입한 상태였던 점, 실제 삼흥센추리는 2005. 7. 12. 계산관광지 개발사업협약을 체결하여 계산관광지 조성사업을 담당하게 된 점들을 고려하면, 삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 매도하기 시작한 2003. 5.경 당시는 제천시와 사이에 계산관광지 개발과 관련하여 아무런 약정도 체결되기 이전의 단계였고, 2003. 7. 24. 제천시와 약정이 체결된 이후에도 장차 계산관광지 조성을 위한 민간사업자로서 적합하다고 판단되고 조성계획절차 이행 등에 성실사업자로서의 신뢰를 얻을 경우 민간사업자로 지정되고, 조성사업시행허가를 얻을 수 있는 지위에 있었던 것뿐이기는 하나, 삼흥센추리로서는 자신만이 계산관광지 조성사업을 담당할 수 있다는 생각 아래 이 사건 계산리 토지를 매도하였다고 할 것이어서 계산관광지 조성사업을 담당할 의사나 능력 없이 피해자들에게 이 사건 계산리 토지를 매도하였다고 보기 어려워 이 부분에 대하여는 삼흥센추리에 기망의 고의가 있었다고 인정하기 어렵다.

나) 건물과 토지 동시분양에 대한 기망의 점

위 인정사실에 의하면, 삼흥센추리가 이 사건 피해자들에게 이 사건 계산리 토지를 매도한 2003.경은 제천시와의 위 2003. 7. 24.자 약정이 적용되던 때로서 위 약정서에 의하면 펜션 등 시설의 분양은 건물과 토지의 동시분양 방법으로 추진해야 하고, 위 약정의 체결 이전에 제천시가 삼흥센추리에게 협의 없는 일체의 개발 관련 광고의 금지 및 토지 선분양 금지를 거듭 요청하였음에도 불구하고, 피고인은 2003. 6. 5. 삼흥센추리가 펜션 분양 광고행위를 하지 않는다는 허위 내용의 답신을 보내면서까지 이 사건 계산리 토지를 펜션 부지로 선분양을 계속한 점은 인정된다.

그러나, 제천시의 위 2003. 7. 24.자 약정은 제천시와 삼흥센추리 사이의 약정일뿐이므로 삼흥센추리와 매수인간에도 위 약정의 효력이 미친다고 볼 수 없고, 제천시가 비록 삼흥센추리에게 토지 선분양 금지를 거듭 요청하였다고 하더라도 삼흥센추리의 토지 선분양행위를 이유로 삼흥센추리와의 약정을 해제할 수 있음에도 불구하고 해제하지 않고

오히려 2005. 7. 12. 정식으로 계산관광지 개발사업협약을 체결하였고, 위 개발사업협약에는 토지와 건물 동시 분양 조항을 삭제하였던 점을 고려하면, 삼흥센추리로서는 비록 토지와 건물의 동시 분양규정이 있다고 하더라도 제천시와의 협의를 통해 이 규정을 완화할 수 있다는 의사를 가지고 이 사건 계산리 토지를 선분양하고 실제로 정식계약에서 건물 토지 동시 분양 규정이 삭제되어 이 사건 계산리 토지를 선분양한 매수인의 권리를 인정하여 선분양받은 매수인에게 선분양으로 인한 아무런 피해가 발생하지 아니하였으므로 삼흥센추리에 선분양금지에 관련하여 기망의 고의가 있었다고 인정하기 어렵다.

다) 전체 부지 중 펜션부지 면적비율을 제대로 고지하지 아니한 점

위 인정사실에 의하면, 제천시가 2003. 5.경 배포한 계산관광지 민자유치 개발계획 자료에 의하면 숙박시설은 전체 부지 135,806㎡ 중 24,200㎡로 되어 있었고, 삼흥센추리가 2003. 6.경 제천시에 제출한 사업계획서에 의하면 전체 관광지구 부지 중 36.8%인 50,000㎡를 펜션부지로 개발하겠다는 것이었음에도 불구하고, 피고인 1을 비롯한 임원 및 부장들은 텔레마케터들에게 계산 관광지 내의 모든 토지가 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지라고 교육하였고, 이에 따라 텔레마케터들은 피해자들에게 계산 관광지 내의 모든 토지가 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지라고 허위 광고를 한 점, 실제 확정된 펜션부지는 계산관광지의 전체 면적 135,806㎡ 중 33,086㎡인데 삼흥센추리는 피해자들에게 87,733㎡를 펜션 부지로 선분양하였던 점이 인정된다.

살피건대, 토지소유자가 자신의 펜션부지에 단독으로 펜션을 건축하여 소유하는 것이 가능한지 여부는 펜션을 지을 수 있는 펜션부지면적에 따라 결정되고, 이러한 펜션소유형태의 차이(단독소유냐, 공유지분소유냐)에 따라 펜션의 사용, 처분, 가치에 중대한 차이가 발생할 수 있으므로 실제 펜션부지 면적비율이 어느 정도 되는지에 대한 정보는 토지 구매시 가장 중요한 정보라고 할 것이므로 삼흥센추리가 토지매수인에게 이 부분에 대한 정보를 제대로 알리지 않거나, 허위로 고지한 것은 기망에 해당한다고 할 것이다.

라) 개인용 펜션이 가능하다고 한 점

삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 매도한 2003년경에는 2003. 7. 24.자 약정에 의하여 건물과 토지를 동시분양하여야 하므로 개별적으로 펜션을 건축하는 것이 불가능하였을 뿐만 아니라, 2005. 7. 12.자 개발사업협약서에 의하더라도 계산관광지내의 펜션은 관할관청의 지정을 받아 관광펜션업을 영위하는 용도로만 사용되어야 하므로 계산관광지내의 토지를 분양받더라도 사업용이 아닌 개인용도의 펜션을 개별적으로 건축할 수 없고 시공자인 삼흥센추리가 일괄 시공한 펜션 40동 중 일부를 토지와 함께 분양받아야 함에도 불구하고 삼흥센추리는 위와 같은 사실을 숨긴 채 피해자들에게 이 사건 계산리 토지에 개인적으로 펜션을 건축할 수 있다고 말한 점은 인정된다.

살피건대, 펜션이라는 것이 대가를 받고 타인에게 대여하는 숙박건물이므로 사업용이 당연히 전제가 되고 사업용이 아닌 펜션은 있을 수 없는 것이기는 하나, 삼흥센추리는 토지매수인들에게 개인용도의 펜션이 가능하다고 하거나 개인용도의 펜션이 가능한지 여부를 묻는 토지매수인들에게 가능하다고 함으로써, 토지매수인들에게 개인용 펜션을 개인 별장으로 오인케 하거나, 개인용 펜션을 개인 별장이라고 잘못 생각하고 있는 토지매수인들의 상태를 이용하여 토지를 판매한 것이고, 이 사건 계산리 토지매수인들 대부분은 삼흥센추리의 토지 구매권유에 따라 토지를 구매하게 된 것이므로 삼흥센추리로서는 토지매수인들에게 위와 같은 개인용 펜션의 정확한 의미를 알릴 신의칙상 의무가 있다고 할 것이고, 따라서 삼흥센추리가 개인용 펜션의 의미를 정확히 알리지 않은 것은 사기죄의 요건으로

서의 부작위에 의한 기망에 해당한다고 할 것이다.

3) 피해자 별로 본 사기의 점

가) 피고인들을 비롯한 삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 판매함에 있어서 앞서 인정한 바와 같은 기망행위를 한 점이 인정된다고 하더라도 삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 판매함에 있어서 매수인들 전체에 대하여 위와 같은 기망행위 하에 토지매매가 이루어졌는지 여부는 별개의 문제이다.

즉 토지매수인들이 삼흥센추리의 위와 같은 기망행위에 속아서 이 사건 계산리 토지를 구입한 것인지, 또는 삼흥센추리의 기망행위와는 전혀 관계없이 이 사건 계산리토지의 장래 개발가능성, 지가상승 가능성을 독자적으로 판단하여 구매하였는지는 매수인별로 판단하여야 할 것인바, 아래에서는 이에 대하여 본다.

나) 유죄로 인정되는 부분

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피해자 공소외 14를 비롯한 별지 범죄일람표 2-1 기재 12명의 피해자들 및 피해자 공소외 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23에 대하여 피고인들과 삼흥센추리는 위에서 인정한 바와 같이 펜션부지 면적비율 불고지 또는 허위고지 및 개인용 펜션건축 가능성 여부의 정확한 고지 부재의 기망행위로 피해자들을 기망하여 펜션 부지의 매매대금 명목으로 금원을 편취한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 위 피해자들에 대한 피고인 1, 2, 3 및 그 변호인의 주장은 이유 없어 받아들이지 아니한다.

다) 기망행위가 인정되지 아니하는 부분

위와 같이 유죄가 인정되는 이 사건 제천 펜션부지 사기 피해자들 외에 삼흥센추리로부터 이 사건 계산리 토지를 매수한 공소외 24를 비롯한 별지 범죄일람표 2-2 목록 기재 각 매수인들 82명에 대하여 사기죄에 해당하는 기망행위가 있었는지에 관하여 살피건대, 앞서 본 유죄가 인정되는 피해자들의 검찰에서의 각 진술조서나 우편진술서의 기재(나머지 82명에 대한 조사기록은 전혀 없다)만으로는 피고인 1, 2, 3과 삼흥센추리의 텔레마케터들이 일반적이고 조직적으로 같은 기망행위를 하여 토지 판매를 하였고, 그렇기에 이 사건 계산리 토지를 구입한 위 매수인들 82명에게도 위와 같은 내용으로 기망을 한 것으로 추인할 수 있다라고 보기에는 부족하고 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없는 반면, 기록상으로는 이 사건 계산리 토지에 대하여 매수인들 스스로 앞으로의 개발가능성을 예상하고 구입하였을 가능성이 적지 않게 엿보이므로 위 유죄가 인정되는 피해자를 제외한 나머지 피해자들에 대한 사기의 점은 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

피고인들의 이 부분 항소는 이유 있다.

(나) 무주군 적상면 사산리 토지에 대한 사기의 점(피고인 1, 3)

1) 인정사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

가) 전북 무주군 내 무주읍, 무풍읍, 안성면, 부남면 일원 150km²에 대하여는 건설교통부 고시 제1997-335호로 개발촉진지구로 지정되었고 그중 적상면 사산리 235번지 일대 461,443m²는 전원주택단지로 지구지정이 되었을 뿐, 2003년 및 2004년 경 당시에는 무주군이 전라북도로부터 펜션단지 개발계획승인을 받지 않은 상태여서 위 일대에 펜션을 건축하는 것은 불가능하였다.

나) 무주군이 위 부지를 펜션단지로 지구지정을 변경하여도 삼흥센추리가 민간사업자로 반드시 지정된다고 할 수 없고, 설사 지정된다고 하더라도 실시계획승인신청을 하여 승인을 받아야 하고, 승인을 받기도 전에 토지를 분할하여 판매하는 경우에는 토지를 매수한 자를 상대로 계획을 일괄적으로 수립할 수 없기 때문에 무주군으로부터 민간사업자로 지정되기가 어려워 개별적인 펜션건축을 조건으로 땅을 분할하여 판매하는 것이 불가능하였다.

다) 그럼에도 불구하고 피고인들은 삼흥센추리의 부장인 공소외 25, 텔레마케터인 공소외 26과 공모하여, 2003. 8. 경 삼흥센추리에서 임의로 작성한 무주휴양림펜션단지 조감도와 개발계획으로 ① 토지측량 완료예정 - 2003년 12월, ② 토지기본설계 완료예정 - 2004년 2월, ③ 토목공사 착공예정 - 2004년 5~6월, ④ 토목공사 완료예정 - 2005년 11~12월로 된 자료들을 피해자 공소외 3에게 보여 준 다음, "무주군과 삼흥센추리가 펜션단지 개발에 대한 계약을 체결하였고, 위 토지에 위 조감도와 같이 골프장, 승마장, 펜션타운 등 대규모 무주휴양림 펜션단지를 조성하는 토목공사를 시작한다.

위 토지를 구입하여 펜션을 지어 운영하면 노후 생활이 보장될 것이고 계획대로 되지 않으면 땅을 되팔아 주겠다"고 거짓말하고 이에 속은 위 피해자와 사이에 2004. 1. 29.경 전북 무주군 적상면 사산리 산 229 임야 300평(평당 370,000원)에 관한 매매계약을 체결하고 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 111,000,000원, 같은 해 4. 16.경 같은 리 산 235 임야 300평에 관한 매매계약을 체결하고 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 111,000,000원, 같은 해 10. 14. 같은 리 산 235 임야 300평에 관한 매매계약을 체결하고 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 111,000,000원 등 합계 333,000,000원을 교부받았다.

라) 피고인 1은 2004. 10. 27. 위 피해자에게 2005. 3.말까지 위 사산리 토지에 대한 사업승인 및 토목공사를 착공할 것을 확인하는 각서를 작성하여 주었다.

마) 무주군은 2005. 10. 21.에야 비로소 건교부 및 전라북도로부터 위 임야일대에 대하여 전원주택지구에서 굿플레이스 펜션단지로 무주개발촉진지구 개발계획승인을 받고 현재는 민자유치 선정을 위한 계획을 수립하는 단계에 있는데, 주식회사 삼흥건설이 2006. 1. 9. 무주군에 민간사업자지정신청서를 제출하였지만 무주군에서는 민간사업자 선정 공지가 된 이후에야 사업자승인신청을 받을 수 있다고 하면서 2006. 3. 31.자로 위 신청서를 반려하였다.

2) 판단

이에 의하면 피고인들은 이 사건 무주 임야를 단기간(피해자에게 각서로 작성해 준 2005. 3.경) 내에 펜션단지로 조성하거나 사업승인 및 토목공사를 착공할 수 없다는 사정을 적어도 미필적으로는 인식하고서도 텔레마케터들을 통하여 피해자에게 확정적으로 단기간 내에 위 임야일대가 펜션단지로 조성되어 판매한 가격 이상 지가의 상승이 될 것처럼 기망하여 이에 속은 피해자로부터 매매대금 상당을 편취하였다고 할 것이므로, 이에 관한 피고인들의 주장은 이유 없다.

(다) 이천시 대월면 사동리 토지에 대한 사기의 점(피고인 3)

1) 공소사실의 요지

피고인은 삼흥인베스트의 대표이사인 공소외 10, 위 회사의 전무이사인 공소외 27, 상무이사인 공소외 28, 영업실장인 공소외 29, 부장인 공소외 30 등 부장 9명 등과 순차적으로 공모하여,

사실은, 이천시 대월면 사동리 산 77번지 일대 17,058평방미터(이하 이 사건 사동리 임야라고 한다) 중 1,058평방미터의 임야(위 같은 리 산 77-1, 77-3, 77-7, 77-9, 77-13, 77-14, 77-15, 77-16)는 2003. 6. 23. 이천시 고시 2003-65호로 도로부지로 편입되었고, 2004. 2. 17. 이천시청에서 이천시교육청으로부터 위 사동리 산 77번지 임야 일대에 대해 "사동초등학교" 학교부지로 선정하여 달라는 협조요청을 받아 2004. 2. 21. 이천시교육청에 위 사동리 산 77번지 일대 임야는 학교부지로 편입이 가능하다는 회신을 보냈으므로 당시에 이미 학교부지로 편입될 가능성이 농후하였으며(2005. 1. 5. 위 산 77번지 임야 중 8,215평방미터가 학교부지로 편입되었다), 위 임야는 도시관리계획상 자연녹지 지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 전혀 없을 뿐만 아니라, 2016년까지도 위 사동리 일대 일부지역만 주거지역으로 신설할 계획만 있을 뿐이지 구체적인 주거지역과 그 계획도 특정되지 아니한 상태이며, 더군다나 상업지역으로 변경할 계획은 전혀 없음에도 불구하고, 내부 교육을 통해 텔레마케터들에게 "위 사동리 산 77번지 일대는 현재는 임야지역이나 조만간 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 예정에 있다"라고 교육한 다음, 2004. 5.경 서울 서초구 서초동 1306의 6에 있는 파고다빌딩 19층의 위 회사 사무실에서 공소외 30 부장 및 텔레마케터인 공소외 31이 피해자 공소외 32에게 "위 사동리 산 77번지 일대는 현재는 임야지역이나 2004. 12.경에 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 예정인데, 현재는 평당 48만 원이나 상가지역으로 확정되면 평당 250만 원, 주거지역으로 변경되면 평당 120만 원은 받을 수 있다"라고 거짓말하여 이에 속은 피해자로부터 2004. 5. 4.부터 2004. 5. 12.까지 3회에 걸쳐 위 산 77번지 임야 중 200평에 대한 매매대금 명목으로 95,040,000원을 교부받아 이를 편취한 것을 비롯하여 위와 같은 방법으로 별지 범죄일람표 3 기재와 같이 피해자 15명으로부터 위 사동리 산 77번지 임야 합계 8,529평방미터에 대한 매매대금 명목으로 합계 1,232,240,000원을 교부받아 이를 편취한 것이다.

2) 판단

가) 원심의 판단

원심은 피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 피해자들에게 ① 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야를 매도할 당시 이천시 대월면 사동리 산 77번지 일대 17,058평방미터중 1,058평방미터의 임야가 이미 2003. 6. 23. 이천시 고시 2003-65호로 도로부지로 편입되었고, ② 사동리 산 77번지 일대 17,058평방미터 중 1,058평방미터의 임야가 학교부지로 편입될 가능성이 농후하였으며, ③ 위 임야는 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 전혀 없는에도 조만간 주거지역 또는 상업지역으로 변경될 예정에 있다고 거짓말하여 이에 속은 피해자들로부터 이 사건 사동리 임야 매매대금 명목으로 금원을 편취하였다고 인정하였다.

나) 당원의 판단

그러므로 보건대, 먼저 이 사건 사동리 임야 중 일부가 이미 도로부지로 편입되었거나, 학교부지로 편입될 가능성이 많았음에도 불구하고 매수인에게 이를 고지하지 아니하여 기망하였다고 인정하기 위하여는 피고인을 비롯한 삼흥인베스트 대표이사나 텔레마케터들이 이러한 사실을 알면서 일부러 숨겼다는 사실이 인정되어야 할 것이다. 그런데, 이에 부합하는 증거로는 공소외 32에 대한 검찰진술조서의 진술기재가 있기는 하지만 공소외 32의 이 부분 진술은 아래 인정사실에 비추어 쉽게 믿기지 아니하고, 그외 공소외 33에 대한 검찰진술조서의 진술기재만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 오히려 기록에 의하면, 삼흥인베스트에서 이 사건 임

야를 매매할 무렵(범죄일람표 3 기재 매매일시 2004. 5. 12.경부터 2004. 7. 21.경까지)에는 이천교육청과 이천시 사이에 이 사건 사동리 임야를 포함한 15,658㎡에 관하여 사동초등학교부지로 가능한지 여부에 관하여 협의가 이루어지고 있는 단계여서 일반인으로서 이 사건 사동리 임야가 학교부지로 편입된다는 사정을 전혀 알 수 없었던 사실, 실제로는 삼흥인베스트에서 피해자들에게 이 사건 사동리 임야를 모두 매도한 뒤인 2005. 1. 5.에야 이 사건 사동리 임야 중 8,215평방미터가 학교부지로 편입된 사실, 2003. 6. 23.자 경기도보에 이천시 고지 203-65호로 이 사건 사동리 임야 중 1,058㎡가 도로부지로 편입되어 폭 10m의 소로 1-47호 도로가 개설된다는 사실이 게재되기는 하였지만 일반인들이 위 경기도보를 쉽게 접할 수는 없는 사실, 이 사건 사동리 임야에 대한 도시계획확인원에 '일부 도로 저촉'의 표시가 있기는 하지만 이는 위 소로 1-47호 도로를 표시하는 것이 아닌 다른 계획 도로를 표시한 것으로서 이 부분은 매도대상에서 제외되었던 사실, 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야를 매도할 당시 이 사건 사동리 임야의 지적도상에 위 소로가 표시되지 아니한 사실을 인정할 수 있어 피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야를 매도할 당시 학교부지와 도로부지로 편입된 사실을 알면서도 매수인들에게 이를 숨기고 팔았다고는 볼 수 없다.

그렇지만, 기록에 의하면, 피고인을 비롯한 삼흥인베스트는 이 사건 사동리 임야가 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 없을 뿐만 아니라, 2016년까지도 위 사동리 일대 일부지역만 주거지역으로 신설할 계획만 있을 뿐이지 구체적인 주거지역과 그 계획도 특정되지 아니한 상태인 사실은 알고 있었던 점이 인정된다.

결국 피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야가 가까운 시일내에 주거지역이나 상업지역으로 변경할 계획이 없다는 것을 알면서도 피해자들에게 확정적, 구체적으로 상가지역 또는 주거지역으로 변경 개발된다고 표현한 경우에만 기망행위로 평가될 수 있다고 할 것이다.

피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 이러한 기망행위로 피해자로부터 금원을 편취하였는지 여부에 대하여는 이 사건 사동리 임야 매수인별로 살펴보기로 한다.

다) 피해자 공소외 32에 대한 사기의 점

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 삼흥인베스트의 부장 및 텔레마케터인 공소외 31은 2004. 5.경 서울 서초구 서초동 1306의 6에 있는 파고다빌딩 19층의 삼흥인베스트 사무실에서 피해자 공소외 32에게 "위 사동리 산 77번지 일대는 현재는 임야지역이나 2004. 12.경에 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 예정인데, 현재는 평당 48만 원이나 상가지역으로 확정되면 평당 250만 원, 주거지역으로 변경되면 평당 120만 원은 받을 수 있다"라고 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 날짜를 확정적으로 이야기 한 사실, 이에 피해자는 이 사건 사동리 임야가 2004. 12.경에 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 것으로 믿고 2004. 5. 4.부터 2004. 5. 12.까지 3회에 걸쳐 이 사건 사동리 임야 중 200평에 대한 매매대금 명목으로 95,040,000원을 교부한 사실, 그런데, 이 사건 사동리 임야는 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 전혀 없을 뿐만 아니라, 2016년까지도 위 사동리 일대 일부지역만 주거지역으로 신설할 계획만 있을 뿐이지 구체적인 주거지역과 그 계획도 특정되지 아니한 상태인 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인과 삼흥인베스트의 대표이사, 텔레마케터는 공모하여 이 사건 사동리 임야가 2004. 12.경 까지 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 수 없는 것임을 잘 알고 있음에도 피해자 공소외 32에게 확정적으로 위 기간까지 위 임야일대가 상가지역 또는 주거지역으로 변경되어 판매한 가격 이상 지가의 상승이 될 것처럼 기망하여 이에 속은 피해자로부터 매매대금 상당을 편취하였다고 할 것이므로, 피해자 공소외 32 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

라) 제2원심 판결 별지 범죄일람표 3 기재 피해자 공소외 32를 제외한 나머지 피해자들에 대한 사기의 점

① 피해자 공소외 34에 대한 사기죄 성립여부

피해자 공소외 34에 대한 기망행위 여부에 대하여 보건대, 이에 대한 증거로는 공소외 34에 대한 검사 작성의 진술조서가 있는바, 공소외 34는 검찰에서 삼흥인베스트에 근무하는 공소외 35 부장이 위 땅은 현재 임야로 되어 있는데 개발하는데 전혀 지장이 없으니 땅을 사두면 4-5년 후면 상업지역 및 주택지역으로 변경되어 땅값이 평당 100만 원에서 150만 원 이상 된다고 하여 공소외 36과 반반씩 투자하여 공동으로 490평을 매입하였다고 진술한 사실은 인정되나, 이러한 진술만으로는 삼흥인베스트의 공소외 35부장이 공소외 34에게 확정적으로 이 사건 사동리 임야가 장래 단기간내에 확정적, 구체적으로 상업지역 및 주택지역으로 변경된다고 기망하였다고 보기 부족하고, 기록에 의하면, 한국경제신문에는 이천시는 2010년 개통예정인 성남 여주 복선 전철 역세권인 신둔, 이천, 부발역 주변에 각각 10만 내지 20만 평의 미니 신도시를 만들 예정이라는 내용의 기사가 게재되었던 사실이 인정되는 바, 공소외 34는 공소외 35의 위와 같은 말에 대하여 이 사건 사동리 임야의 주변 여건과 개발가능성을 고려할 때 장차 상업지역 및 주택지역으로 변경될 가능성이 많다는 강한 확신 또는 과장된 진술의 이미로 이해했다고 보는 것이 상식에 부합한다고 할 것이므로 위와 같은 말을 한 것을 두고 일반 거래관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 없는 기망행위가 있었다고 보기 어렵다.

② 피해자 공소외 37에 대한 사기죄의 성립여부

피해자 공소외 37에 대한 기망행위 여부에 대하여 보건대, 이에 대한 증거로는 공소외 37에 대한 검사 작성의 진술조서가 있는바, 공소외 37은 검찰에서 삼흥인베스트에 근무하는 자신의 동생 공소외 38이 이 사건 사동리 임야 일대가 현재는 임야상태이나 가까운 시일내에 현대백화점이 입점하고, 경전철 부발역이 개통되고 3번국도가 확장되는 등 중요상업지역으로 지정되기 때문에 위 땅을 사두면 많은 이익이 남을 것이고, 가까운 시일내에 상업지역이 된다는 말을 듣고 100평을 4,800만 원에 매입하였다고 진술한 사실은 인정되나, 이러한 진술만으로는 삼흥인베스트의 공소외 38이 공소외 37에게 이 사건 사동리 임야의 구입을 권유하면서 한 이야기는 앞서 공소외 34의 경우와 같이 이 사건 사동리 임야의 주변 여건등을 고려할 때 장차 상업지역 및 주택지역으로 변경될 가능성이 많다는 강한 확신 또는 과장된 진술의 이미로 이해했다고 보는 것이 상식에 부합한다고 할 것이므로 위와 같은 말을 한 것을 두고 일반 거래관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 없는 기망행위가 있었다고 보기 어렵다.

③ 그 밖의 나머지 피해자들에 대한 사기죄의 성립여부

그 밖의 나머지 피해자들에 대하여 사기죄에 해당하는 기망행위가 있었는지에 관하여 살피건대, 공소외 32의 검찰작성의 진술조서는 공소외 32에 대한 기망행위만 인정될 뿐 다른 피해자들에 대한 기망행위를 인정하기에는 부족하

고 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없다(별지 범죄일람표3 기재 매수인들 중 공소외 37과 공소외 34 이외의 다른 사람의 조사한 바가 없다).

- ④ 결국 공소외 32를 제외한 나머지 피해자들에 대한 부분은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 피고인의 이 부분에 대한 항소는 이유 있다.

(라) 용인시 모현면 초부리 토지에 대한 사기의 점(피고인 3)

1) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 당심에서의 증인 공소외 9, 12의 각 진술 및 공소외 39, 40에 대한 증인 신문조서의 진술기재에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

가) 용인시 모현면 초부리 73-3번지 및 73-6번지(73-3번지에서 분필된 것임) 임야 합계 96,199㎡(이하 이 사건 초부리 임야라고 한다) 일대는 수질보전특별대책지역으로서 환경부고시에 의하여 건축주의 세대원을 포함한 전 가족이 6개월 이상 해당지역에 주민등록 전입신고를 하고 실제로 거주하는 경우에 한하여 개발행위가 가능한 지역이고, 위 임야 중 95,200㎡는 임업용 보전산지로서 산지관리법 제12조 제1항 각호에서 규정한 농업용시설, 사회복지시설 등 제한적인 개발행위만 가능한 지역에 해당하여 일반적인 주택신축 등의 행위는 불가능할 뿐만 아니라 자연경사도가 30도 이상인 자연녹지지역으로서 자연경사도가 17.5도 미만인 토지에 대해서만 개발행위를 허용하는 용인시 도시계획조례(제20조 제1항 제2호)에 의하여 개발행위가 사실상 불가능한 지역인데다가 용인시 도시기본계획에 의하면 위 임야는 2020년까지는 주거지역이나 상업지역으로 변경될 계획이 전혀 없는 지역이다.

나) 그렇지만, 이 사건 초부리 임야는 45번 국도와 약 400m 정도 떨어져 있고, 공사가 진행 중인 평택-분당간 57번 국도와는 약 50m 정도 떨어져 있으며, 이 사건 임야에서 약 400m 떨어진 곳에 45번 국도와 57번 국도의 인터체인지가 건설될 예정에 있고, 이 사건 임야 뒤편에는 정광산 자연휴양림이 조성될 계획에 있다.

다) 삼흥피엠의 공소외 9 대표이사는 현장작업자인 공소외 12의 소개로 이 사건 초부리 임야가 매물로 나온 것을 알고 위와 같이 서울에 대한 지리적 접근용이성 등에 비추어 향후 수년안에 전원주택으로 개발될 가능성이 높다고 판단하고 2005. 2. 16. 공소외 41로부터 이 사건 초부리 임야를 매수하였는데, 그 후 이 사건 초부리 임야에 대한 도시계획확인원을 열람하여 이 사건 초부리 임야가 위와 같이 사실상 개발행위가 불가능하고 단기간내에는 주거지역이나 상업지역으로 변경될 가능성이 없음을 알았음에도 불구하고, 내부 교육을 통해 텔레마케터들에게 "이 사건 초부리 임야 일대는 현재는 임야지역이나 조만간에 개발행위가 불가능한 제한이 해제되어 주택지역 또는 상업지역으로 변경되어 개발가능하고, 대규모 전원주택단지를 조성할 계획이다"라고 교육하였다.

라) 삼흥피엠의 텔레마케터인 공소외 42 및 부장인 공소외 43은 2005. 2. 26.경 서울 서초구 서초동 1306의 6에 있는 파고다빌딩 17층의 위 회사 사무실에서 피해자 공소외 39에게 전원주택지 조성계획도를 보여주면서 "이 사건 초부리 임야 일대는 현재는 임야지역이나 그곳에 에스자 모양의 도로가 개설될 예정이고, 전원주택지로 조성될 계획이다.

전원주택을 지을 수 있도록 인·허가를 책임지고 이행하겠다"라고 말하여, 이에 속은 피해자와 사이에 이 사건 초부리 임야 중 303평에 대한 매매계약을 체결하고 2005. 2. 26.부터 2005. 4. 6.까지 3회에 걸쳐 매매대금 명목으로 평당 43만 원씩 합계 130,290,000원을 교부받았다.

마) 이 사건 초부리 임야를 매입한 피해자 공소외 44, 45는 삼흥피엠의 직원 성명불상자들로부터 용인시에 이 사건 초부리 임야의 개발행위허가 가능여부에 대하여 문의를 하더라도 그 사실을 절대로 알려주지 않으며 만일 개발행위와 관련한 내용을 알려주면 그 공무원이 해고되니 물어 볼 필요가 없다는 말을 듣고 용인시에 이 사건 초부리 임야의 개발가능성여부를 확인하지 아니하였다.

바) 삼흥피엠은 2005. 2.경부터 2005. 8.경까지 위 임야가 전원주택단지 등으로 개발행위가 가능할 것처럼 매매계약서에 전원주택 인허가를 책임진다는 문구를 기재하는 등의 방법으로 기망하여 별지 범죄일람표4-1 기재와 같이 피해자 51명으로부터 위 초부리 산 73-3번지 및 73-6번지 임야 합계 10,211평에 대한 매매대금 명목으로 합계 4,316,015,000원을 교부받았다.

2) 판단

가) 유죄가 인정되는 피해자들에 대하여

위 인정사실에 의하면, 피고인과 삼흥피엠의 대표이사, 텔레마케터들은 공모하여 이 사건 초부리 임야가 단기간 내에는 전원주택을 지을 수 없는 임야인 것임을 잘 알고 있음에도 피해자 공소외 39를 비롯한 별지 범죄일람표 4-1 기재 피해자들에게 확정적으로 위 임야일대가 전원주택단지 등으로 개발이 가능하여 판매한 가격 이상으로 지가가 상승될 것처럼 기망하고 이에 속은 피해자로부터 매매대금 상당을 편취하였다고 할 것이므로, 이 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

나) 나머지 매수인들에 대한 사기의 점

위와 같이 유죄가 인정되는 이 사건 초부리 임야 사기 피해자들 외에 삼흥피엠으로부터 이 사건 초부리 임야를 매수한 별지 범죄일람표 4-2 기재 나머지 매수인들에 대하여 사기죄에 해당하는 기망행위가 있었는지에 관하여 살피건대, 앞서 본 유죄가 인정되는 피해자들의 검찰에서의 각 진술조서나 우편진술서의 기재만으로는 피고인 및 삼흥피엠의 대표이사, 텔레마케터들이 일반적이고 조직적으로 이 사건 초부리 임야를 구입한 매수인들에게 이 사건 초부리 임야가 단기간내에 전원주택단지로 변경되는 것처럼 기망하여 매도하였고 그렇기에 위 나머지 매수인들에게도 같은 기망행위를 한 것으로 추인할 수 있다고 보기에는 부족하고 달리 이를 아무런 인정할 증거가 없으며, 기록상으로 이 사건 초부리 임야에 대하여 인정한 바와 같이 주위 도로여건, 위치 등으로 볼 때 매수인들 스스로 앞으로의 개발가능성을 예상하고 구입하였을 가능성이 적지 않게 엿보이므로 나머지 피해자들에 대한 사기의 점은 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

피고인의 이 부분 항소는 이유 있다.

(마) 당진군 송악면 방계리 소재 토지매매 사기의 점(피고인 1)

1) 공소사실의 요지

피고인 1은 삼흥센추리 전무이사인 공소외 13, 상무이사인 공소외 46, 영업실장인 피고인 2, 부장인 공소외 47 등과 공모하여,

사실은 당진군이 금호엔지니어링 주식회사와 중앙대학교 건설사업기술연구소에 '장지 배후도시건설 기본계획' 연구용역을 의뢰하여 1997. 12.경 그 보고서를 받은 사실은 있으나 그 이후 구체적으로 당진 배후도시건설에 대한 구체적인 계획 및 실행이 없어 사실상 백지화되었으므로 충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1(현 방계리 188-11) 주변에 당진 신도시 및 관공서가 들어설 예정이 없음에도 불구하고, 삼흥센추리 텔레마케터인 공소외 48에게 충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고 관공서가 들어설 예정이기 때문에 지가가 폭등한다고 교육을 하고, 위와 같은 내용으로 불특정다수인에게 무작위로 전화하여 위 임야를 매매토록 지시함으로써,

2002. 8. 21. 위 삼흥센추리 사무실에서 공소외 48이 피해자 공소외 1에게 전화하여 "충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고, 관공서가 들어설 예정이니 위 토지를 매입하면 큰 시세차익이 있을 것이다"라고 거짓말하여 이에 속은 위 피해자와 사이에 위 임야 500평에 대한 매매계약을 체결하고, 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 105,000,000원을 교부받아 이를 편취하였다.

2) 판단

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 당진군은 1997년초경 금호엔지니어링 주식회사와 중앙대학교 건설사업기술연구소에 연구용역을 의뢰하여 '당진 배후도시건설 기본계획'연구용역보고서를 받았으나 그후 구체적으로 당진 배후도시건설에 대한 구체적인 계획이나 실행이 없어 사실상 백지화된 사실, 피고인은 삼흥센추리 텔레마케터인 공소외 48에게 충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고 관공서가 들어설 예정이기 때문에 지가가 폭등할 것이라고 교육하였고, 공소외 48은 2002. 8. 21. 삼흥센추리 사무실에서 공소외 1에게 전화하여 "충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고, 관공서가 들어설 예정이니 위 토지를 매입하면 큰 시세차익이 있을 것이다"라고 언급하고, 이에 사무실을 방문한 공소외 1에게 충남 당진군에서 현재 개발하고 있는 지역의 조감도와 자료를 보여주며 매수를 권유한 사실, 이에 공소외 1은 같은 날 삼흥센추리와 사이에 위 임야 500평에 대한 매매계약을 체결하고 매매대금 105,000,000원을 교부한 뒤 2003. 9. 15. 위 임야 500평에 관하여 공소외 1 명의의 소유권이전등기를 경료받은 사실, 공소외 1이 매수한 이 사건 임야 부근의 충남 당진군 석문면 삼봉리, 고대면 성산리 일원은 석문국가 산업단지로 조성중에 있고, 서해안 개발과 관련하여 당진군 지역에 대한 개발계획이 계속적으로 검토되고 있는 사실을 인정할 수 있다.

그런데 위 인정사실에 의하면, 피고인이나 공소외 48이 매수인 공소외 1에게 위 방계리 임야에 대하여 언급한 내용은 객관적 사실에 부합하거나, 비록 확정된 것은 아닐지라도 충청남도가 연구용역을 주어 보고받은 보고서 내용에 포함된 것으로 이 사건 임야의 장래 개발가능성을 구체적이고 확정적으로 이야기한 것이 아닌 다소 과장되게 이야기한 것에 지나지 아니하여 거래과정에서 신의칙에 의해 시인될 수 있는 범위를 벗어난 비난받을 방법으로 허위를 고지하였다고 인정하기 부족하므로 피고인이 공소외 1에게 기망행위로서 이 사건 임야의 매매대금을 편취하였다고 할 수 없어 이 점을 지적하는 피고인의 이 부분 항소는 이유 있다.

자. 방문판매등에관한법률위반의 점(피고인 3)

피고인이 삼흥그룹 계열사들 대표이사들과 앞서 본 바와 같이 유죄가 인정되는 이 사건 사기 공소사실을 공모하였음은 앞서 본 2. 라. (1)항 기재와 같으므로 피고인의 주장은 이유 없다.

차. 정치자금에관한법률위반의 점(피고인 3)

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인은 검찰에서 상피고인 4가 어려운 환경에서 정치에 입문하여 민주화운동에 앞장을 서는 등 평소 존경하는 분이었기 때문에 다른 사람으로부터 돈을 받아 사용하고 문제가 되지 말고 자신이 주는 돈만 받아 큰 정치를 하시라는 뜻으로 상피고인 4에게 정치자금 내지 정치활동비를 주었다고 진술한 점, 피고인이 상피고인 4에게 자금을 건넨 시기는 상피고인 4가 16대 국회의원으로 재직하던 때부터 2005. 2.경 새천년민주당 대표경선에 출마하여 낙선하기까지 왕성한 정치활동을 하고 있을 시기였던 사실, 피고인은 상피고인이 새천년민주당 당대표 경선에서 떨어지자 사업부진을 핑계로 더 이상의 자금을 지원하지 않은 사실, 상피고인 역시 피고인으로부터 받은 자금을 아래에서 인정하는 바와 같이 정치활동에 사용한 사실들이 인정되고 이러한 사실에 비추어 볼 때 피고인이 상피고인에게 교부한 별지 범죄일람표 6 기재 금 1,370,000,000원은 모두 정치자금이라고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

카. 피고인 4의 사실오인 주장에 대한 판단

(1) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면 다음 사실이 인정된다.

가) 피고인은 1963. 12.경 실시된 서울 서대문갑 보궐선거에서 민중당 후보로 제6대 국회의원에 당선된 이래 제7, 8, 14, 15, 16대 국회의원을 지내는 등 30여 년간 정치활동을 한 정치인으로서 특히 피고인 3으로부터 이 사건 정치자금을 교부받은 무렵인 2002. 8.경부터 2004. 5.경까지 제16대 국회의원으로 활동하였고, 2004. 4.경 제 17대 국회의원 선거에 출마하여 낙선하였으며, 2005. 2.경 새천년민주당 대표경선에 출마하였다가 낙선하는 등 활발한 정치활동을 하였다.

나) 피고인은 검찰에서, 자신의 직업이 정치인이고, 상피고인 3으로부터 돈을 받은 시기가 현역 국회의원 시절, 국회의원 당선 직전, 당대표 경선 전 등이므로 자신이 받은 돈은 상피고인 3이 자신으로 하여금 좋은 정치를 하도록 준 정치자금이 대부분이며, 상피고인 3은 자신이 돈이 많이 필요한데 돈이 없어 혹시 다른 사람으로부터 정치자금을 받아 문제가 생기는 일을 방지하기 위해 정기적으로 돈을 주었으며, 상피고인 3으로부터 받은 돈은 정치활동이나 사회단체장 활동 등의 활동비에 사용하였고, 정치자금에 관한 법률이 정하는 방법에 의하여 정치자금을 받으려면 그 액수가 제한되고, 주는 사람도 어느 정도 액수를 초과하면 허용되지 않기 때문에 정치자금에 관한 법률에 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 받았다고 진술하였다.

다) 상피고인 3은, 피고인이 어려운 환경에서 정치에 입문하여 민주화운동에 앞장을 서는 등 평소 존경하는 분이었기 때문에 다른 사람으로부터 돈을 받아 사용하고 문제가 되지 말고 자신이 주는 돈만 받아 큰 정치를 하시라는 뜻으로 피고인에게 정치자금 내지 정치활동비를 주었다고 진술하였는데, 그 액수는 2002. 3. 경부터 2004. 11.경까지 정기적으로 제2원심판시 별지 범죄일람표6 기재 내역을 포함하여 총 3,116,000,000원에 이르렀다.

- 라) 피고인의 아들인 공소외 4는 자신의 사무실 컴퓨터에 자신이 상피고인 3으로부터 빌린 사업자금과는 별도로 별지 범죄일람표 6 기재와 같이 피고인이 상피고인 3으로부터 받아서 자신에 맡긴 정치자금 내역을 기록하여 암호를 부여하여 보관하였다(다만, 위 내역에는 2003. 8. 13. 58,000,0000원을 지급받은 부분(범죄일람표 6 기재 순번 제2호)은 나타나 있지 아니하다).
- 마) 피고인은 자신이 보관하는 돈의 잔고를 대략적으로 파악하고 있다가 돈이 떨어질 때가 되면 상피고인 3에게 연락하여 돈을 받았으며, 공소외 4는 자신의 사업자금이 필요할 때는 별도로 상피고인 3에게 연락하여 사업자금을 빌려달라고 하여 사업자금을 상피고인 3으로부터 직접 받았다.
- 바) 피고인이 2002. 12. 26.경부터 2004. 11. 29.경까지 상피고인 3으로부터 받은 정치자금을 공소외 4에게 가져오면 공소외 4는 자신이 대표이사로 있던 주식회사 한넷텔레콤의 사무실에 있는 금고에 수표 채로 넣어두거나 위 회사 직원들에게 지시하여 국민은행 서여의도 지점에서 이를 10만 원 권, 100만 원 권 수표나 현금으로 바꾸어 금고에 보관을 하고 일부는 자신 명의의 은행계좌에 입금하여 보관을 하다가 피고인에게 전달하였다.
- 사) 피고인은 2003. 8. 13. 상피고인 3으로부터 5,800만 원을 수수한 다음 그 중 4,500만 원을 현채금에게 교부하여 현채금의 국민은행 계좌에 입금하게 하였는데, 위 4,500만 원은 사단법인 한국청소년사랑회가 개최하는 천안청소년교도소 연극공연 비용으로 사용하였고, 나머지 1,300만 원은 피고인 자신의 활동비 등으로 사용하였다.
- 아) 피고인은 2003. 10. 29. 상피고인 3으로부터 매월 지급받던 6,000만 원 이외에 추가로 2억 원(1억 원짜리 수표 2장)을 받아 같은 날 교부받은 6,000만 원과 함께 공소외 4에게 보관하게 하였고, 공소외 4는 이를 소액수표로 교환하여 피고인에게 전달하였으며, 피고인은 이를 정당인이나 국회의원 등 지인과의 골프비용, 국회의원후원회 사무실 등 유지비, 국회의원 후원비, 동료 내지 후배정치인 선거자금으로 사용하였는데, 특히 위 돈 일부를 2003. 10. 30. 보궐선거시 계룡시장 후보로 나온 공소외 49에게 50만 원을 주는 등 당시 선거에 출마한 자신이 아는 후보들에게 주었다.
- 자) 공소외 5는, 2005. 2. 3.에 실시되는 새천년민주당 전당대회 당대표 경선에 피고인이 출마하는 것을 알고서 그 전날인 2005. 2. 2. 1만 원 권으로 1,000만 원을 마련하여 후농청소년문화재단 사무실에서 피고인에게 경선자금으로 사용하라고 교부하였다.
- 차) 후농청소년문화재단 금고에서 보관하다가 검찰에 압수된 물건 중 새천년민주당 전당대회에서 사용된 선거자금 집행 내역이 기재되어 있는 메모지에 공소외 5로부터 1,000만 원을 받았다는 내용이 기재되어 있다.

(2) 판단

위 인정사실에 나타난 피고인의 정치활동 내용, 상피고인 3 및 공소외 5가 위 각 금원을 지급한 시기 및 경위, 피고인이 위 각 금원을 관리한 방법 및 위 금원의 사용처 등 제반사정을 종합하여 보면, 상피고인 3 및 공소외 5가 피고

인에게 지급한 위 각 금원은 단순한 증여나 차용금이 아닌 구 정치자금에 관한 법률 소정의 정치자금에 해당한다고 할 것이고, 특히 피고인이 국회의원 시절인 2003. 8. 13. 상피고인 3으로부터 받은 5,800만 원 중 4,800만 원을 자신이 후원회장을 맡고 있는 사단법인 한국청소년사랑회가 개최하는 천안청소년교도소 공연비용으로 사용하였다고 하더라도 상피고인 3이 위 각 금원을 정치자금으로 지급한 이상 피고인이 이를 위 용도로 사용하였다 하여 그 성격이 변한다고 볼 수 없고, 피고인의 사단법인 한국청소년사랑회 후원활동 또한 정치활동의 일환으로 볼 수 있으며, 피고인이 2003. 10. 29. 상피고인 3으로부터 교부 받은 2억 원의 성격도 역시 피고인의 정치활동을 위한 자금으로 지원되었다 할 것인바, 결국 피고인은 후원회를 통하는 등 정치자금에 관한 법률 소정의 절차를 거치지 아니한 채 정치활동을 위하여 상피고인 3으로부터 직접 별지 범죄일람표 6 기재와 같이 2003. 7. 31.경부터 2004. 11. 29.경까지 22회에 걸쳐 합계 1,370,000,000원의 정치자금을, 공소외 5로부터 금 10,000,000원의 정치자금을 각 지원 받았다고 할 것이므로 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

타. 피고인 5의 양형부당 주장에 대한 판단

피고인 5의 이 사건 범행은, 회계책임자로서 상피고인 4와 공모하여 새천년민주당대표 경선후보자였던 상피고인 4의 정치자금 수입·지출내역을 사실과 다르게 중앙선거관리위원회에 보고한 것으로 그 죄질이 가볍지 아니하나, 자신의 잘못을 반성하고 있는 점, 경미한 벌금 전과 이외에 별다른 범죄전력이 없는 점 등 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 여러 사정을 참작하여 볼 때 원심이 선고한 형은 다소 과중하다고 할 것이므로 피고인의 항소는 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 1, 2, 3의 각 일부 사기의 점에 대한 위 피고인들의 항소 및 피고인 5의 항소는 이유 있고, 피고인 1, 3, 4에 대한 부분은 위에서 본 바와 같은 직권파기 사유도 있는 바, 피고인 1, 2, 3에 대한 원심판결은 위에서 본 바와 같이 공소사실 중 일부에 관하여 무죄로 판단하여야 할 것임에도 불구하고 이를 유죄로 인정하여 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 나머지 부분과 함께 하나의 형을 선고하였으므로, 피고인 1, 2, 3, 4 및 검사의 피고인 3에 대한 각 양형부당의 항소이유에 대한 판단은 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 피고인들에 대한 각 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 2, 3

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 횡령의 점에 대하여 (피고인 3)

삼흥개발 비서 공소외 2가 관리하던 계좌는 피고인이 회사자금을 횡령하기 위하여 개설한 차명계좌가 아니라 삼흥그룹 5개 계열사 자금을 일시 보관하는 계좌이고, 원심이 그 계좌로부터 횡령한 것으로 인정한 금액 중 아래 기재 부분은 피고인에게 불법영득의 의사가 없으므로 횡령이라고 할 수 없다.

① 피고인과 피고인의 처 명의의 개인세금 납부 부분

피고인과 피고인의 처가 폐업한 법인인 주식회사 한성프로바이드(이하 한성프로바이드라고만 한다)와 주식회사 선덕플러스(이하 선덕플러스라고만 한다)의 2차 납세의무자로 세금을 납부한 것으로서, 삼흥피엠이 한성프로바이드를, 삼흥인베스트가 선덕플러스를 실질적으로 승계하였으므로 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 위 각 세금을 부담하여야 할 것을 피고인과 피고인의 처가 대신 납부한 것이어서 삼흥피엠 및 삼흥인베스트의 자금을 횡령한 것이 아니다.

② 삼흥위너스빌 신축자금 사용부분

삼흥위너스빌 28억 원은 삼흥그룹의 계열사인 삼흥건설이 삼흥위너스빌 신축자금으로 사용한 것으로 피고인이 개인적으로 유용한 것이 아니다.

③ 20억원의 MMF 자금은 삼흥개발이 개발하는 골프장 부지 매입대금으로 사용하였을 뿐, 피고인이 개인적으로 유용한 것이 아니다.

④ 호남매일신문 운영비로 25억 원을 송금한 것도 삼흥그룹의 계열사인 호남매일신문 운영자금으로 송금한 것이지 피고인이 개인적으로 유용한 것이 아니다.

(나) 조세포탈의 점에 대하여(피고인 3)

허위매매계약서를 보관하거나 세무서에 신고한 사실이 없고, 실제 매출금액을 기재한 월별계약대장 및 영업결과분석표 등 실제 매출장을 회사에 보관·관리하고 있었으며, 인정이자조정명세서에는 법인세 포탈과 무관한 서류이므로 피고인이 사기 기타 부정한 행위 즉 조세의 부과와 징수를 불능 또는 현저히 곤란하게 하는 위계 기타 부정한 적극적인 행위를 한 바 없다.

(다) 사기의 점

1) 공모부분(피고인 3)

공모공동정범은 공모 자체만으로 공동정범의 죄책을 지우는 것이므로 그 공모는 공동의사에 의한 기능적 행위지 배를 통한 범죄의 실행으로 평가될 정도에 이르러야 한다.

그런데, 삼흥그룹 계열사들은 피고인의 지시를 받지 아니하고 대표이사의 지휘 아래 독자적으로 영업을 하였으므로 피고인이 계열사의 대표이사들과 구체적으로 사기를 공모한 사실이 없다.

2) 제천시 청풍면 계산리 토지에 대한 사기의 점(피고인 1, 2, 3)

① 피고인 1이 대표이사로 근무하던 삼흥센추리가 제천시 청풍면 계산리 토지를 펜션부지로 매도하기 시작한 2003. 5. 당시에는 이미 충북도청에 의하여 위 계산리 토지가 관광지로 지정되었고, 삼흥센추리는 관광지 조성사업을 전제로 제천시 문화관광과와 활발히 협의 중에 있었다.

② 2003. 7. 24. 제천시와 개발약정이 체결된 이후에도 삼흥센추리가 단순히 조성사업시행허가를 얻을 수 있는 지위에 있었을 뿐만 아니라 관광지 조성면적의 95%이상을 매입한 상태였기에 현실적으로 삼흥센추리 이외에는 어느 업체도 민간사업자로서 개발사업을 할 수 없었다.

- ③ 삼흥센추리와 제천시의 2003. 7. 24.자 개발약정서에 의하면 펜션 등 시설의 분양은 건물과 토지의 동시분양을 추진하도록 되어 있었지만 이는 일종의 양해각서에 불과하고 2005. 7. 1. 제천시와 체결된 본계약(개발사업협약)에는 건물과 토지의 동시분양요건이 삭제되었다.
- ④ 펜션단지 조성이 완료되면 필지 분할되어 계약자의 매입면적 비율에 따라 계약자들 앞으로 등기가 경료되므로 조성전의 계산리 산 10토지를 매수한 매수인들도 펜션부지에 관한 등기를 경료받을 수 있다.
- ⑤ 계산관광지 내의 모든 토지가 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지라고 광고한 사실이 없고 이 사건 토지매수인들에게 펜션부지만 이전등기를 해주는 것이 아니라 토목공사 완료후 전용면적 24.36%와 공용면적 76.64%도 모두 등기하여 준다.
- ⑥ 펜션의 개념상 개인용 펜션이라는 것은 있을 수 없고, 삼흥센추리의 감독하에 계약당시 명시한 조감도에 의하여 개인이 시공가능하다.

3) 무주군 적상면 사산리 토지매매건(피고인 1, 3)

삼흥센추리가 이 사건 사산리 토지를 피해자 공소외 3에게 매각할 당시는 개발촉진지구로만 지정된 상태였으나 실제로 현재는 인허가과정이 활발히 진행되고 있다.

4) 이천시 대월면 사동리 소재 토지매매건(피고인 3)

이 사건 사동리 토지는 자연녹지지역으로 되어 있으나 개발이 불가능한 것도 아니며, 이 사건 사동리 토지를 매도할 당시 이 사건 사동리 토지 중 일부가 도로부지와 학교부지로 지정된 사실을 알지 못하였으므로 피해자들을 기망한 것이 아니다.

5) 용인시 모현면 초부리 토지매매건(피고인 3)

피고인은 삼흥피엠으로부터 이 사건 초부리 토지를 매입하였다는 점에 대하여 사전보고를 받지 못하였고, 삼흥피엠은 용인지역이 서울에서 가장 근접한 지역으로서 경전철이 신설된다는 정보를 입수하고, 용역회사와 사이에 동용역회사가 이 사건 초부리 토지의 개발허가를 책임진다는 취지의 계약을 체결하고 나서 토지를 분할 매각한 것이므로 피해자를 기망한 것이 아니다.

6) 당진군 송악면 방계리 소재 토지매매건(피고인 1)

피고인에게 기망의 고의가 없었다.

7) 구체적 입증 결여(피고인 1, 2, 3)

원심에서 인정한 사기죄의 피해자 중 상당수가 기망행위와 무관한 사유로 부동산을 매입하였는데도 아무런 증거 없이 모두 사기죄를 인정하였다.

(라) 정치자금에관한법률위반의 점(피고인 3)

피고인 4와는 오랜 기간 동안 깊은 인간적 관계를 유지하면서 자신이 존경하는 피고인 4에게 아무런 조건 없이 주는 활동비일 뿐 정치자금으로 금원을 교부한 것이 아니다.

(마) 방문판매등에관한법률위반의 점(피고인 3)

삼흥그룹 계열사들 대표이사들과 이 사건 사기 공소사실을 공모한 사실이 없으므로 피고인이 삼흥그룹의 회장이고, 텔레마케터들이 허위 또는 과장된 사실을 설명한 것을 알았을 개연성이 높다는 것만으로 공모의 점이 입증되었다고 할 수 없다.

(2) 양형부당(피고인 1, 2, 3)

삼흥그룹 계열사들은 본질적으로 여타 기획부동산업체와 다르며, 부동산 투기사범이라고 볼 수 없고, 포탈세액이 과다한 것은 삼흥그룹의 매출액이 많고 수년의 사업년도에 대한 세무조사였기 때문이며, 횡령액의 대부분은 회사를 위하여 사용한 것이고, 개인적으로 사용한 것은 피해를 회복하기 위하여 노력하고 있으며, 공소사실 범죄일람표상 이 사건 피해자로 적시된 사람들과는 합의가 되어 피해가 회복되었으므로 이러한 제 정상에 비추어 볼 때 원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형은 너무 과중하다.

나. 피고인 4

(1) 사실오인

(가) 피고인이 2003. 8. 13. 상피고인 3으로부터 받은 58,000,000원(범죄일람표 6. 순번 제2호)은 제13회 천안청소년교도소 연극제 운영자금으로 받은 것이고, 2003. 10. 29. 금 2억 원은 아들 공소외 4의 사업자금으로 빌린 것이므로 정치자금이다.

(나) 위 (가)항 기재 금원을 제외한 나머지 돈들은 대부분 피고인 3이 피고인을 인간적으로 도와주기 위하여 무이자로 빌려준 돈이지 정치자금이다.

(다) 피고인이 공소외 5로부터 받은 1,000만 원은 피고인이 고문으로 있는 후농청소년문화재단의 후원금으로 지급받은 것이다.

(2) 양형부당

원심이 선고한 형은 여러 가지 양형조건에 비추어 볼 때 너무 과중하다.

피고인 5

원심이 선고한 형은 여러 가지 양형조건에 비추어 볼 때 너무 과중하다.

라. 검사(피고인 3에 대하여)

원심이 피고인 3에 대하여 선고한 형은 여러 가지 양형조건에 비추어 볼 때 너무 가벼워 부당하다.

2. 판단

마. 직권판단

(1) 피고인 1에 대한 부분

항소이유의 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 원심법원은 피고인 1에 대하여 서울중앙지방법원 2005고합1171, 2006고합201, 318호(병합) 및 같은 법원 2006고합439, 622, 647, 766, 722, 999호로 각각 심리를 마친 후 전자에 대하여는 징역 3년에 집행유예 5년을, 후자에 대하여는 징역 8월에 집행유예 1년에 처하는 판결을 각 선고하였고, 위

피고인이 각 판결에 대하여 항소를 제기하였으며, 이 법원은 위 두 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였는바, 위 피고인에 대한 제1, 2 원심판결에서 인정된 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범가중을 한 형기범위 내에서 단일한 선고형으로 처단되어야 할 것이므로, 이 점에서 위 피고인에 대한 원심판결들은 모두 파기를 면할 수 없다.

(2) 피고인 3의 일부 조세포탈의 점에 대한 부분

직권으로 살피건대, 제2원심은 피고인 3에 대한 공소사실 중 일부 조세포탈의 점(주식회사 삼흥인베스트, 주식회사 삼흥에스아이, 주식회사 삼흥피엠, 주식회사 삼흥센추리의 각 2003년도 법인세 포탈의 점)에 대하여 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제8조 제1항 제1호를 적용하였다.

그런데 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제8조 제1항 제1호는 2005. 12. 29. 법률 제7767호의 시행으로 개정된 것인바, 위 시행 이전의 행위에 대하여 경과규정이 없고, 구 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 각 해당 규정과 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 해당 규정 사이에 형의 변경이 없는 이상, 형법 제1조 제1항에 의하여 피고인 3에 대한 공소사실 중 일부 조세포탈의 점에 대하여는 그 행위시법인 구 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률이 적용되어야 한다.

한편 검사는 위 공소사실들에 대하여 재판시법인 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 해당 규정의 적용을 구하였으나, 인정되는 범죄사실이 공소사실과 동일한 이상 피고인의 방어권 행사에 실질적으로 불이익을 초래할 우려도 없으므로, 공소장 변경 절차를 거치지 않고도 정당하게 적용되어야 할 행위시법인 구법을 적용할 수 있다(대법원 2002. 4. 12. 선고 2000도3350 판결).

따라서 제2원심이 위와 같이 피고인 3에 대한 일부 조세포탈의 공소사실들에 대하여 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 해당 규정을 적용한 것은 법률 적용에 착오가 있었다 할 것이고 이러한 잘못은 판결에 영향을 미쳤다 할 것이니 제2원심 판결 중 위 부분은 더 이상 유지될 수 없다.

(3) 피고인 3, 4의 각 정치자금에관한법률위반의 점에 대한 부분

직권으로 살피건대, 제2원심은 피고인 3, 4에 대한 각 정치자금에관한법률위반의 점에 대한 공소사실 중 별지 범죄일람표6 순번 제1 내지 14호에 대하여는 구 정치자금에 관한 법률(2004. 3. 12. 법률 제7191호로 개정되기 전의 것)을, 그 외 부분에 대하여는 구 정치자금에 관한 법률(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 개정되기 전의 것)을 각 적용하였다(그럼에도 제2원심은 이 부분 공소사실에 대하여 포괄일죄로 처벌하였다).

그런데 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여야 하는 것이고, 피고인 4가 피고인 3으로부터 정치자금에 관한 법률에 의하지 아니한 방법으로 별지 범죄일람표6 기재 각 정치자금을 수수한 행위는 단일한 의사에 의하여 근접한 시기에 정치자금을 수수하고 교부한 수개의 행위가 불가분적으로 접속, 연속하여 행하여진 포괄일죄라고 할 것이어서 피고인 4가 피고인 3으로부터 정치자금에 관한 법률에 의하지 아니한 방법으로 별지 범죄일람표6 기재 정치자금수수행위 전체에 대하여 포괄적으로 최종 정치자금 수수일인 2004. 11. 29. 당시의 법률인 구 정치자금에 관한 법률(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 개정되기 전의 것)을 적용하여야 할 것이

다.

따라서 제2원심이 위와 같이 피고인 3, 4에 대한 정치자금수수의 점을 시기별로 분리하여 공소사실 중 별지 범죄일람표6 순번 제1 내지 14호에 대하여 구 정치자금에 관한 법률(2004. 3. 12. 법률 제7191호로 개정되기 전의 것)을 적용한 것은 법률 적용에 착오가 있었다 할 것이고 이러한 잘못은 판결에 영향을 미쳤다 할 것이니 이 부분 제2원심 판결은 더 이상 유지될 수 없다.

(4) 다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 위 피고인들의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 아래에서 차례로 살펴본다.

바. 횡령의 점(피고인 3)

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합하면, 피고인은 삼흥그룹의 회장으로서 계열사인 주식회사 삼흥인베스트(이하 삼흥인베스트라고 한다), 주식회사 삼흥에스아이(이하 삼흥에스아이라고 한다), 주식회사 삼흥피엠(이하 삼흥피엠이라고 한다), 주식회사 삼흥센추리(이하 삼흥센추리라고 한다), 주식회사 삼흥에프엠(이하 삼흥에프엠이라고 한다)의 각 대표이사로서 하여금 영업만을 지휘하게 하고, 각 총무이사에게는 회사의 수입, 지출 등 자금관리를 담당하게 하였고, 피고인은 각 총무이사들과 공모하여 제2 원심판시 범죄일람표 1 기재와 같이 2001. 1. 16.경부터 2005. 3. 28.까지 사이에 피해자 삼흥센추리 자금 5,349,396,030원, 피해자 삼흥에스아이 자금 4,807,344,160원, 피해자 삼흥피엠 자금 4,893,370,000원, 피해자 삼흥인베스트 자금 4,953,963,020원, 피해자 삼흥에프엠 자금 4,542,420,000원을 인출하여 피해회사가 아닌 개인용도에 지출한 사실을 인정할 수 있다.

횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같은 처분을 하는 의사를 말하는 것이다.

그런데, 우선, 피고인의 첫 번째 주장인 피고인과 피고인의 처가 한성프로바이드 및 선덕플러스의 제2차 납세의무자로서 세금을 납부한 것은 위 한성프로바이드를 승계한 삼흥피엠과 선덕플러스를 승계한 삼흥인베스트를 대신하여 세금을 지출한 것인가에 대하여 보건대, 기록에 의하면, 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 한성프로바이드와 선덕플러스를 각 합병한 것이 아니라 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 폐업한 한성프로바이드와 선덕플러스의 폐업전 업무를 다시 취급한 것에 불과한 사실을 인정할 수 있으므로, 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 한성프로바이드 및 선덕플러스를 승계하여 이들의 체납된 법인세를 납부할 법적인 의무가 없다.

그렇다면, 피고인과 피고인의 처는 이들 폐업회사의 제2차 납세의무자(과점 주주)로서 자신들에게 부과된 세금을 납부하기 위하여 계열사의 자금을 횡령한 것이라고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다음으로 피고인이 피해 회사들의 금원을 각 피해 회사를 위하여 사용한 것이 아니라 다른 계열사를 위하여 사용하여 불법영득의 의사가 없다는 주장에 대하여도 보건대, 피고인은 각 피해 회사를 위하여 보관하던 금원을 피해 회사가 아닌 제3자인 다른 회사의 이익을 위하여 마음대로 처분한 것이므로 횡령죄가 성립된다고 할 것이어서 이 부분 피고인의 주장 역시 이유 없다.

사. 조세포탈의 점(피고인 3)

(1) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 다음과 같은 사실들이 인정된다.

(가) 피고인은 삼흥그룹의 회장으로서 삼흥센추리, 삼흥피엠, 삼흥인베스트, 삼흥에스아이, 삼흥에프엠(이하 5개 계열사라고만 한다)의 조직을 실질적으로 이원화하여 대표이사는 계열사의 영업만을 담당하게 하고, 각 계열사의 자금관리 및 자금집행은 5개 계열사의 총무이사로 하여금 담당하게 하면서 이들 총무이사는 삼흥 그룹 경리담당 상무인 공소외 6에게 자금상황을 보고하고, 피고인은 공소외 6을 통해 5개 계열사의 총무이사로부터 매월 5개 계열사의 자금현황을 보고받고 자금집행을 지휘하였다.

(나) 5개 계열사의 총무이사들은 공소외 6에게 각 계열사들의 수입, 지출과 관련된 전표와 영수증, 즉 판매수당 지출결의서, 출금전표와 관련 영수증, 출납장, 실제매매계약서와 매도등기와 관련된 등기관리증, 법인통장 사본을 교부하였다.

(다) 피고인과 공소외 6은 5개 계열사로부터 받은 서류를 기초로 법인세를 신고함에 있어서 부동산 양도가격을 실제 양도가격에서 70~80%로 축소신고하기로 하고, 이에 따라 각 계열사별로 고객과 사이에 실제 매매매매계약서상의 실제 매매가격이 기재된 월별계약대장과 별도로 실제 매도가격의 70%가 기재된 매출장을 작성하여 매출액을 누락시키고 이를 근거로 손익계산서, 대차대조표, 이익잉여금처분계산서 등을 작성하여 세금 신고시 제출하였다.

(라) 피고인과 공소외 6은 5개 계열사의 총무이사들과 함께 위와 같은 방법으로 각 계열사들의 실제 매출액을 줄여 법인세 과세표준 및 세액신고를 하면서, 삼흥인베스트의 경우에는 공소외 7로부터, 삼흥에스아이는 공소외 8로부터, 삼흥피엠은 공소외 9로부터 삼흥센추리는 피고인 1로부터 삼흥에프엠은 공소외 10으로부터 각 실제로 금원을 차용하거나 변제한 사실이 없음에도 마치 그러한 사실이 있는 것처럼 '가수금등의 인정이자조정명세서'에 차용 및 변제사실을 허위 기재하여 제2원심 판시 1의 나항 기재와 같이 삼흥인베스트의 2003년 사업년도의 법인세 2,053,836,681원을, 2004년 사업년도의 법인세 411,949,587원을 포탈하고, 삼흥에스아이의 2003년 사업년도의 법인세 1,855,482,452원을, 2004년 사업년도의 법인세 189,392,445원을 포탈하고, 삼흥피엠의 2001년 사업년도의 법인세(특별부가세) 금 146,516,530원을, 2003년 사업연도의 법인세 1,639,022,499원을 포탈하고, 삼흥센추리의 2003년 사업년도의 법인세 1,518,507,040원을, 2004년 사업년도의 법인세 171,394,077원을 포탈하고, 삼흥에프엠의 2003년 사업년도의 법인세 981,868,269원을 포탈하는 등 합계 8,967,969,580원의 세금을 포탈하였다.

(2) 판단

법인세는 법인의 소득에 대하여 과세하는 조세, 즉 법인소득세이고, 법인세의 과세표준이 되는 소득은 각 사업연도를 단위로 계산하는 것이므로, 당해 사업연도의 익금을 누락 혹은 과소계상하거나 가공손금을 계상 혹은 손금을 과다계상함으로써 그 사업연도의 소득금액을 줄이는 부정한 행위를 하고 나아가 무신고 또는 과소 신고한 경우는 사기 기타 부정한 행위로서 특정 사업연도의 법인세를 포탈하였다고 할 것이고(대법원 2005. 1. 14. 선고 2002도5411 판결참조), 실제 거래상황이 기재된 장부인 일기장을 작성, 보관하는 외에 그보다 매출액을 적게 기재한 허위의 매입매출장을 작성하여 이에 의하여 세무신고를 함으로써 매출액을 실제보다 과소하게 신고한 행위는 조세의 부과와

징수를 불가능하게 하거나, 현저히 곤란하게 한 적극적 행위로서 조세범처벌법 제9조 제1항 소정의 '사기 기타 부정한 행위'에 해당한다 할 것이고, 이를 단순한 무신고행위에 불과하다 할 수는 없다(대법원 1989.9.26. 선고 89도 283 판결).

그런데, 피고인이 앞서 인정한 바와 같이 공소외 6 및 5개 계열사의 총무이사 등과 공모하여 5개 계열사의 실제 거래 상황이 기재된 월별계약대장을 작성, 보관하는 외에 그보다 매출액을 적게 기재한 허위의 매입매출장을 작성하여 그 차액만큼의 소득을 은닉하고 이를 기초로 손익계산서를 작성, 첨부하여 법인세를 신고한 것은 조세의 부과징수를 불가능하게 하거나 현저하게 곤란케 하는 행위에 해당한다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

아. 사기의 점

(1) 피고인 3의 공모여부

(가) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

- 1) 피고인은 5개 계열사의 설립자본금을 자신의 돈으로 모두 납입하여 5개 계열사의 주식을 사실상 모두 소유하고 있는 1인 주주이다.
- 2) 5개 계열사는 개발가능성이 있다고 판단되는 부동산을 저가로 매수하여 대부분의 경우 특별한 개발절차를 거치거나, 현상을 변경함이 없이 그대로 텔레마케터로 하여금 전화로 불특정다수인을 접촉하여 매수권유를 한 뒤 원매수가 가격의 2~3배 이상의 고가로 분할 매도하여 수익을 발생시키는 회사로서 회사의 조직, 영업방법, 수당지급체계 등이 동일하다.
- 3) 피고인은 5개 계열사의 조직을 영업과 자금부분으로 이원화시켜 대표이사는 영업만을 담당하게 하고, 자금관리는 총무이사가 전담하게 하며, 공소외 6 상무를 통하여 5개 계열사의 총무이사로부터 각 계열사의 자금집행에 관한 내용을 보고받고 자금집행을 지휘하며, 각 계열사의 총무이사가 대표이사의 지휘를 받지 아니하는 관계로 대표이사와 총무이사 사이에 상당한 알력이 발생하여 피고인이 사장단회의시에 수회에 걸쳐 총무이사와 대표이사 사이의 알력을 해소하고 융화에 힘을 쓸 것을 지시하기도 하였다.
- 4) 피고인이 근무하고 있는 삼흥개발은 삼흥그룹의 본사지위에 있는 회사인데, 특별한 영업실적이 없고 5개 계열사로부터 파견된 직원 15명이 삼흥개발에서 근무하고 있으며, 삼흥개발 경리부에 근무하는 피고인의 처제 공소외 2가 5개 계열사의 법인통장을 관리하면서 각 계열사로부터 자금을 송금받아 삼흥개발을 운영하고 있다.
- 5) 피고인은 매월 각 계열사 대표이사들이 참석하는 사장단회의 2회, 삼흥개발 상무이사 공소외 6, 각 계열사 대표이사, 전무이사, 상무이사, 영업실장, 총무이사 등이 참석하는 임원진 회의 2회를 개최하는 것을 비롯하여 각종 회의를 개최하는데, 사장단회의에서는 각 계열사의 대표이사들로부터 각 계열사의 영업실적, 다음 달 영업목표 및 영업목표를 달성하지 못한 경우 그 이유 및 해결방안 등을 보고받은 다음 각 계열사별로 실적에 대한 평가 및 원인분석을 하면서 훈시를 하고, 임원진회의에서는 영업실적 및 영업전략에 대해 논의를 하면서 영업실적이 부진한 계열사에 대하여 독려 및 질책하고 이때 직원 현황 및 직원들의 지각, 결근, 근무태도까지 일일이 챙기면서 훈시한다.

- 6) 피고인은 토지매매로 인한 이득금에 대하여 다음과 같은 분배원칙 즉, 계약담당 직원인 텔레마케터들은 판매가액에서 상정가액을 공제한 금액의 50%를, 부장은 계약담당 직원의 판매수당의 20%를(전체 판매수당의 10%), 영업실장은 계약담당 직원의 판매수당의 7%를(전체 수당 중 3.5%), 상무이사는 계약담당 직원의 판매수당의 9%를(전체 판매수당의 4.5%), 전무이사는 계약담당 직원의 판매수당의 11%를(전체 판매수당의 5.5%), 사장은 계약담당 직원의 판매수당의 18%를(전체 판매수당의 9%) 각 지급하는 방법으로 분배하는 원칙을 정하여 5개 계열사에 공통적으로 시행하고 있다.
- 7) 피고인은 자신이 지정한 현장작업자인 공소외 11, 12 등으로 하여금 구입할 땅을 알아보게 하는데, 현장작업자들은 지역 선정 및 물건 확보까지 마친 다음 피고인에게 미리 보고를 하고, 각 계열사 대표이사들은 현장작업자들과 함께 다시 그들이 선정한 땅을 보고 토지의 개발가능성, 매도조건 등을 검토하여 구입하여도 좋겠다는 판단이 서면 피고인에게 보고하여 피고인으로부터 토지의 구입 여부에 관한 최종 결재를 받는다.
- 8) 피고인은 각 계열사에 상정가(매입가에 직원수당, 사무실 임대료 및 운영비, 세금 등을 감안하여 책정해 놓은 가격)에 약 6만 원 정도를 더한 판매가를 통보해 주고, 각 계열사 직원들은 이에 따라 판매가를 기준으로 토지를 판매한다.
- 9) 피고인의 업무일지에는 "부동산도 화장하면 잘 팔린다"라는 문구가 기재되어 있었고, 상피고인 1은 검찰에서, 피고인에게 "텔레마케터를 동원하여 팔도록 독려하겠습니다"라고만 하면 자신들이 어떠한 말을 하면서 판매를 독려할지는 다 예상하는 것이기 때문에 토지 매도시 텔레마케터로 하여금 어떠한 말을 하도록 할 것인지에 관한 세세한 부분까지는 보고하지 않으며, 피고인이 사장단회의 등에서 "고객들에게 미래에 거둘 수 있는 수익부분에서 확신을 심어주고, 현장답사시 물건에 대한 확신을 심어주야 한다"는 등 고객에 대한 판매 방법 등을 지시한 바 있다고 진술한 바 있다.
- 10) 공소외 9, 10은 검찰에서, 토지를 매수한 후 곧바로 땅값을 올리고, 텔레마케터에 대한 수당을 높게 책정하여 줌으로써 텔레마케터들이나 담당자들이 땅에 대하여 허위 내지 과장된 설명을 할 수밖에 없고, 이러한 사정은 예상이 되었으며, 피고인도 위와 같은 방법으로 성공하였기 때문에 누구보다도 텔레마케터들이 허위, 과장, 기만적인 방법을 쓰리라는 사정을 잘 알고 있고, 피고인이 고객들과의 분쟁 및 법적인 문제에 휘말리지 않기 위해 각 계열사들을 설립하고 바지사장을 대표자로 등재하여 독립된 회사인 것처럼 회사를 운영하고 있다고 진술한 바 있다.
- 11) 피고인도 검찰에서, 직원들이 전화상으로 영업을 하기 때문에 판매수당을 받기 위해 판매하는 땅에 대해 허위·과장하여 설명하고 땅을 매도할 가능성이 높다고 진술한 바 있다.

(나) 판단

살피건대, 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위

에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 진다고 할 것이다(대법원 2006.2.23. 선고 2005도8645 판결 등 참조).

그런데, 위 인정사실에 의하면, 피고인은 5개 계열사의 1인 주주로서, 텔레마케터의 토지판매로 인하여 발생하는 5개 계열사의 수익이 결국 자신에게 귀속되므로 5개 계열사의 영업결과에 전적인 이해관계가 있고, 5개 계열사의 업무, 조직, 구조가 동일하여 이들 5개 계열사에 대한 업무 지휘·관리가 비교적 용이하며, 텔레마케터, 영업부장, 영업실장, 전무이사, 대표이사, 회장의 수직적 구조에서 최정점에 위치하여 5개 계열사의 총무이사를 통해 자금집행을, 대표이사를 통해 영업을 실질적으로 지휘 감독하고 있어서, 비록 피해자들과 사이의 개별적인 토지매매체결 과정까지 구체적인 지시를 하지 않았다고 하더라도, 해당 토지의 매수에 대한 최종적인 의사결정을 하였을 뿐만 아니라 매수한 해당 토지를 분양 판매하는 과정에 있어서 5개 계열사 대표이사로부터 수시로 보고를 받았으며, 5개 계열사 대부분 모두 저가로 매수한 부동산의 가치 향상을 위하여 토지를 개발하는 노력이나 절차를 거치지 아니하고 매수 당시의 현상 그대로의 토지를 다시 분할 판매하였는데, 그때까지 형성되어 있던 당해 토지가치의 객관적 평가액이라고 할 수 있는 매수가격보다 2~3배 이상의 가격으로 매도하기 위하여 먼저 고객층을 사회경험이 부족한 가정주부나 노년층을 대상으로 하여 전화를 통하여 무차별적으로 접근하여 당해 토지의 현재 상태가 아닌 실현 가능한지 여부도 불투명하거나, 실현되더라도 단기간이 아닌 장기간이 될 장래 개발가능성 또는 가치상승가능성을 허위, 과장하여 설명하거나, 단기간에 실현가능할 것이라고 과장 설명함으로써 단기간에 수익이 실현될 것이라고 현혹된 고객들에게 매수의욕을 불러 일으켜 매도함으로써 수익을 창출하고, 각 계열사의 대표이사, 임원들, 텔레마케터들에게는 자신들이 토지매도로 인한 수익창출에 기여하는 정도에 따라 배분되는 수당액 또한 비례적으로 증감하도록 하여 결국 자신들의 수당액을 높이기 위해선 판매할 토지의 개발가능성이나 가치 등에 관하여 허위·과장 설명을 할 수 밖에 없도록 만들어 피해자가 발생할 개연성이 높고, 이러한 영업구조는 피고인이 고안하여 확립시킨 것이어서 피고인으로서 이러한 사실을 당연히 예견할 수 있었음에도 불구하고 오히려 임직원들에게 토지의 매매를 독려하고 매출 부진을 질책한 이상 아래에서 인정되는 사기의 각 범죄에 대하여 삼흥센추리, 삼흥피엠, 삼흥인베스트의 각 대표이사, 임원, 텔레마케터 등과 더불어 공모공동정범으로서의 죄책을 면할 수는 없다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 각 사기의 점에 대한 판단

상품의 선전·광고에 있어 다소의 과장이나 허위가 수반되었다고 하더라도 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 정도의 것이라면 이를 가리켜 기망하였다고는 할 수가 없고, 거래에 있어 중요한 사항에 관한 구체적인 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지하여야만 비로소 과장, 허위광고의 한계를 넘어 사기죄의 기망행위에 해당한다고 할 것이다.

상품이 토지인 경우에는 현재 가치도 중요하지만 장래 가치 즉 개발가능성 여부도 가치판단에 있어서 중요한 요소가 되고, 이러한 개발가능성에 대하여 단순한 전망이나 예상이 아니라 허위의 확정적, 구체적 사실을 고지하여 매수인으로 하여금 이를 믿고 구매하게 하는 경우에는 사기죄에 있어서 기망행위에 해당한다고 보아야 하고, 피고인등이 매수인들을 상대로 토지를 판매할 당시 기망행위를 행하였는가 즉 매수인들이 피고인등의 기망에 의하여 토지를 구매하여 토지대금상당을 편취 당하였는지 여부는 증거에 의하여 개별적으로 판단되어야 할 것이다.

이하에서는 각 매매토지 별로 사기의 점을 판단해 본다.

(가) 제천시 청풍면 계산리 토지에 대한 사기의 점(피고인 1, 2, 3)

1) 인정사실

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 1998. 2. 11. 제천시 고시 98-9호로 제천시 청풍면 계산리 산 9-4 일원 135,806㎡(이하 이 사건 계산리 토지라 한다)에 대하여 국토이용계획변경이 이루어지고, 1998. 7. 24. 충북도 고시 98-97호로 위 지역이 관광지(이하 '계산관광지'라 한다)로 지정되었다.

나) 제천시는 그 후 계산관광지에 펜션, 눈썰매장, 바베큐장, 족구장, 장미 및 철쭉단지, 전망대, 산책로, 도로, 주차장, 상·하수도, 전기·통신, 오수처리시설, 관리사무소, 녹지 등 계산관광지 조성사업을 전액 민자를 유치하여 진행하려고 노력하던 중 투자자가 없어 감사원으로부터 개발이 이루어지지 않을 경우 관광지에서 해지하라는 지적을 받았다.

다) 제천시는 2003. 7. 24. 삼흥센추리와 계산관광지 조성사업 추진을 위한 개발약정을 체결하였는데, 위 개발약정서(서울중앙지방법검찰청 2005형제133783호 사건의 수사기록 제189쪽)에 의하면 삼흥센추리의 의무로 "① 계산관광지에 친환경 펜션단지를 조성한다, ② 관광진흥법령에 따라 관광지조성계획승인(도지사) 및 조성사업시행허가(제천시장)를 받은 후 사업을 추진한다, ③ 펜션 등 시설의 분양은 제천시와 협의하여 건물과 토지의 동시분양방법으로 추진해야 하고 불이행시 제천시가 계산관광지를 지정해제하여도 이의를 제기하지 아니하며 이로 인해 발생한 피해는 삼흥센추리의 책임으로 한다", 제천시의 의무로 "삼흥센추리가 계산관광지 조성을 위한 민간사업자로서 적합하다고 판단되고 조성계획절차 이행 등에 성실사업자로서의 신뢰를 얻을 경우 삼흥센추리에 대하여 계산관광지 조성사업 민간개발자로 지정하고 조성사업시행을 허가한다"라고 규정하고 있다.

라) 한편, 제천시는 2003. 6. 5. 삼흥센추리에 계산관광지 개발관련 협조요청(위 수사기록 제383쪽)을 통해 계산지구는 관광진흥법에 의거 제천시가 지정한 관광지로서 제천시의 계획에 맞게 개발되어야 하는데 아직까지 구체적인 계획 수립과 사업자 지정이 되지 않았으므로 제천시와 협의 없는 일체의 개발관련 광고를 금지해 줄 것과 제천시와 개발협약체결 및 조성계획승인을 받은 다음 제천시와 협의하여 일체의 개발행위를 추진하여 줄 것을 요청한 것을 비롯하여, 2003. 6. 16. 계산관광지 토지분양 광고금지 요청(위 수사기록 제384쪽), 2003. 7. 8. 계산관광지 개발약정서(안) 검토회신 및 토지분양광고 금지요청(위 수사기록 제385쪽), 2003. 7. 12. 계산관광지 개발관련 협조요청(위 수사기록 제386쪽) 등을 통해 "삼흥센추리에서 계산관광지 토지를 평당 37만 원 정도에 200~300평씩 분양하고 있는데, 구입해도 되겠는지를 묻는 문의가 있으니 광고금지를 하여 달라. 계산관광지는 토지만을 분양하는 것은 부동산투기 및 관광지조성 지연이 예상되니 토지와 건물을 동시에 분양해야 한다.

향후 토지분양을 계속할 경우 삼흥센추리에 대한 개발사업자 지정 배제 및 관광지지정 해제절차를 검토하겠다"라는 취지의 공문을 각 삼흥센추리에 송부하였다.

마) 삼흥센추리 전무이사 공소외 13은 2003. 6. 5. 위와 같은 제천시의 공문에 대하여 펜션분양광고는 삼흥센추리가 아닌 동업계 주변 사람들이 한 것으로 인지되고 있다며 삼흥센추리는 펜션분양을 하지 않는다는 허위 내용의 답신을 보냈다.

바) 그럼에도 불구하고 충청북도지사는 2005. 1. 13. 계산관광지 조성계획을 최종 승인하였고(2005. 4. 12. 시행면적이 일부 변경되었다), 이에 따라 제천시와 삼흥센추리는 2005. 7. 12. 계산관광지 개발사업협약을 체결하였으며, 제천시장은 2005. 7. 13. 삼흥센추리에 계산관광지 조성사업 시행허가를 해 주었다.

사) 2005. 7. 12.자 제천시와 삼흥센추리 사이의 개발사업협약서에 의하면, 제5조 제2항에서 "삼흥센추리는 조성사업계획에 의거 펜션 단지를 조성하여야 하고, 대지조성공사 완료 후 관광펜션 희망자에게 필지별로 토지를 분할 매각하되 펜션부지 및 건축분양과 관련한 삼흥센추리의 의무사항은 다음과 같다.

1. 관광지조성계획에 따라 펜션을 건축한 후 관광펜션업으로 등록하고 운영하겠다는 자를 대상으로 계약을 체결하고 토지 및 건축물을 동일인에게 매각하여야 한다.
2. 삼흥센추리는 조성사업 민간개발자 신분으로 관광펜션 조성을 위한 대지조성 및 건축물 일괄시공의 방식으로 추진하되, 대지조성공사가 완료되면 토지는 토지매입자에게 등기 이전할 수 있고, 건축물은 삼흥센추리가 일괄시공하며 건물이 준공되면 건축주(토지주) 명의로 등기 이전하여야 한다"라고 규정하고 있다.

아) 한편, 제천시에서 2003. 5.경 민간사업자들에게 배포한 계산관광지 민자유치 개발계획 자료에 의하면 숙박시설은 전체 부지 135,806㎡ 중 24,200㎡로 되어 있었고, 삼흥센추리가 2003. 6.경 제천시에 제출한 사업계획서에 의하면 전체 관광지구 부지 중 36.8%인 50,000㎡를 펜션부지로 개발하겠다는 것이었으며, 그 뒤 2004. 2.경 2종 지구단위계획변경을 위해 삼흥센추리에서 제출한 토지이용조서에 의하면 전체부지 중 53,830㎡에 펜션을 건축하겠다는 것이었는데, 2005. 1. 13. 제천시에서 승인한 최종 조성계획에 의하면 계산관광지 내 펜션부지는 전체 부지 135,806㎡ 중 24.8%에 해당하는 33,651㎡이고, 건축면적은 5%에 불과한 6,922㎡이다.

자) 피고인 1을 비롯한 임원 및 부장들은 내부 교육을 통해 텔레마케터들에게 "계산관광지 내의 토지는 모두 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지이고, 사 두면 몇 배의 이익을 낼 수 있으며, 대지조성공사 후 개별분할등기가 가능한 토지이다"라는 취지로 교육하였고, 텔레마케터로부터 전화 상담을 받고서 삼흥센추리 사무실을 방문한 피해자들에게 이 사건 계산리 토지를 펜션부지로 매도하였다.

2) 개별적 기망의 점에 대한 검토

가) 이 사건 계산리 토지 매도시점의 삼흥센추리의 지위에 대한 기망여부

위 인정사실에 의하면, 제천시가 계산관광지로 지정한 것은 1998년이지만 삼흥센추리와 계산관광지 조성사업 추진을 위한 개발약정을 체결한 2003. 7. 24.까지 어떤 다른 민간사업자도 계산관광지 조성사업에 관심을 가지지 아니하여 감사원으로부터 관광지해지권고를 받는 등 계산관광지 조성사업이 무산될 지경에 이르렀던 점과 삼흥센추리는 당시 계산관광지내 사유지의 95%를 매입한 상태였던 점, 실제 삼흥센추리는 2005. 7. 12. 계산관광지 개발사업협약을 체결하여 계산관광지 조성사업을 담당하게 된 점들을 고려하면, 삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 매도하기 시작한 2003. 5.경 당시는 제천시와 사이에 계산관광지 개발과 관련하여 아무런 약정도 체결되기 이전의 단계였고, 2003. 7. 24. 제천시와 약정이 체결된 이후에도 장차 계산관광지 조성을 위한 민간사업자로서 적합하다고 판단되고 조성계획절차 이행 등에 성실사업자로서의 신뢰를 얻을 경우 민간사업자로 지정되고, 조성사업시행허가를 얻을 수 있는 지위에 있었던 것뿐이기는 하나, 삼흥센추리로서는 자신만이 계산관광지 조성사업을 담당할 수 있다는 생각 아래 이 사건 계산리 토지를 매도하였다고 할 것이어서 계산관광지 조성사업을 담당할 의사나 능력 없이 피해자들에게 이 사건 계산리 토지를 매도하였다고 보기 어려워 이 부분에 대하여는 삼흥센추리에 기망의 고의가 있었다고 인정하기 어렵다.

나) 건물과 토지 동시분양에 대한 기망의 점

위 인정사실에 의하면, 삼흥센추리가 이 사건 피해자들에게 이 사건 계산리 토지를 매도한 2003.경은 제천시와의 위 2003. 7. 24.자 약정이 적용되던 때로서 위 약정서에 의하면 펜션 등 시설의 분양은 건물과 토지의 동시분양 방법으로 추진해야 하고, 위 약정의 체결 이전에 제천시가 삼흥센추리에게 협의 없는 일체의 개발 관련 광고의 금지 및 토지 선분양 금지를 거듭 요청하였음에도 불구하고, 피고인은 2003. 6. 5. 삼흥센추리가 펜션 분양 광고행위를 하지 않는다는 허위 내용의 답신을 보내면서까지 이 사건 계산리 토지를 펜션 부지로 선분양을 계속한 점은 인정된다.

그러나, 제천시의 위 2003. 7. 24.자 약정은 제천시와 삼흥센추리 사이의 약정일뿐이므로 삼흥센추리와 매수인간에도 위 약정의 효력이 미친다고 볼 수 없고, 제천시가 비록 삼흥센추리에게 토지 선분양 금지를 거듭 요청하였다고 하더라도 삼흥센추리의 토지 선분양행위를 이유로 삼흥센추리와의 약정을 해제할 수 있음에도 불구하고 해제하지 않고 오히려 2005. 7. 12. 정식으로 계산관광지 개발사업협약을 체결하였고, 위 개발사업협약에는 토지와 건물 동시 분양 조항을 삭제하였던 점을 고려하면, 삼흥센추리로서는 비록 토지와 건물의 동시 분양규정이 있다고 하더라도 제천시와의 협의를 통해 이 규정을 완화할 수 있다는 의사를 가지고 이 사건 계산리 토지를 선분양하고 실제로 정식계약에서 건물 토지 동시 분양 규정이 삭제되어 이 사건 계산리 토지를 선분양한 매수인의 권리를 인정하여 선분양받은 매수인에게 선분양으로 인한 아무런 피해가 발생하지 아니하였으므로 삼흥센추리에 선분양금지에 관련하여 기망의 고의가 있었다고 인정하기 어렵다.

다) 전체 부지 중 펜션부지 면적비율을 제대로 고지하지 아니한 점

위 인정사실에 의하면, 제천시가 2003. 5.경 배포한 계산관광지 민자유치 개발계획 자료에 의하면 숙박시설은 전체 부지 135,806㎡ 중 24,200㎡로 되어 있었고, 삼흥센추리가 2003. 6.경 제천시에 제출한 사업계획서에 의하면 전체 관광지구 부지 중 36.8%인 50,000㎡를 펜션부지로 개발하겠다는 것이었음에도 불구하고, 피고인 1을 비롯한 임원 및 부장들은 텔레마케터들에게 계산 관광지 내의 모든 토지가 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지라고 교육하였고, 이에 따라 텔레마케터들은 피해자들에게 계산 관광지 내의 모든 토지가 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지라고 허위 광고를 한 점, 실제 확정된 펜션부지는 계산관광지의 전체 면적 135,806㎡ 중 33,086㎡인데 삼흥센추리는 피해자들에게 87,733㎡를 펜션 부지로 선분양하였던 점이 인정된다.

살피건대, 토지소유자가 자신의 펜션부지에 단독으로 펜션을 건축하여 소유하는 것이 가능한지 여부는 펜션을 지을 수 있는 펜션부지면적에 따라 결정되고, 이러한 펜션소유형태의 차이(단독소유냐, 공유지분소유냐)에 따라 펜션의 사용, 처분, 가치에 중대한 차이가 발생할 수 있으므로 실제 펜션부지 면적비율이 어느 정도 되는지에 대한 정보는 토지 구매시 가장 중요한 정보라고 할 것이므로 삼흥센추리가 토지매수인에게 이 부분에 대한 정보를 제대로 알리지 않거나, 허위로 고지한 것은 기망에 해당한다고 할 것이다.

라) 개인용 펜션이 가능하다고 한 점

삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 매도한 2003년경에는 2003. 7. 24.자 약정에 의하여 건물과 토지를 동시분양하여야 하므로 개별적으로 펜션을 건축하는 것이 불가능하였을 뿐만 아니라, 2005. 7. 12.자 개발사업협약서에 의하더라도 계산관광지내의 펜션은 관할관청의 지정을 받아 관광펜션업을 영위하는 용도로만 사용되어야 하므로 계산관광지내의 토지를 분양받더라도 사업용이 아닌 개인용도의 펜션을 개별적으로 건축할 수 없고 시공자인 삼흥센추리가

일괄 시공한 펜션 40동 중 일부를 토지와 함께 분양받아야 함에도 불구하고 삼흥센추리는 위와 같은 사실을 숨긴 채 피해자들에게 이 사건 계산리 토지에 개인적으로 펜션을 건축할 수 있다고 말한 점은 인정된다.

살피건대, 펜션이라는 것이 대가를 받고 타인에게 대여하는 숙박건물이므로 사업용이 당연히 전제가 되고 사업용이 아닌 펜션은 있을 수 없는 것이기는 하나, 삼흥센추리는 토지매수인들에게 개인용도의 펜션이 가능하다고 하거나 개인용도의 펜션이 가능한지 여부를 묻는 토지매수인들에게 가능하다고 함으로써, 토지매수인들에게 개인용 펜션을 개인 별장으로 오인케 하거나, 개인용 펜션을 개인 별장이라고 잘못 생각하고 있는 토지매수인들의 상태를 이용하여 토지를 판매한 것이고, 이 사건 계산리 토지매수인들 대부분은 삼흥센추리의 토지 구매권유에 따라 토지를 구매하게 된 것이므로 삼흥센추리로서는 토지매수인들에게 위와 같은 개인용 펜션의 정확한 의미를 알릴 신의칙상 의무가 있다고 할 것이고, 따라서 삼흥센추리가 개인용 펜션의 의미를 정확히 알리지 않은 것은 사기죄의 요건으로서의 부작위에 의한 기망에 해당한다고 할 것이다.

3) 피해자 별로 본 사기의 점

가) 피고인들을 비롯한 삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 판매함에 있어서 앞서 인정한 바와 같은 기망행위를 한 점이 인정된다고 하더라도 삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 판매함에 있어서 매수인들 전체에 대하여 위와 같은 기망행위 하에 토지매매가 이루어졌는지 여부는 별개의 문제이다.

즉 토지매수인들이 삼흥센추리의 위와 같은 기망행위에 속아서 이 사건 계산리 토지를 구입한 것인지, 또는 삼흥센추리의 기망행위와는 전혀 관계없이 이 사건 계산리토지의 장래 개발가능성, 지가상승 가능성을 독자적으로 판단하여 구매하였는지는 매수인별로 판단하여야 할 것인바, 아래에서는 이에 대하여 본다.

나) 유죄로 인정되는 부분

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피해자 공소외 14를 비롯한 별지 범죄일람표 2-1 기재 12명의 피해자들 및 피해자 공소외 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23에 대하여 피고인들과 삼흥센추리는 위에서 인정한 바와 같이 펜션부지 면적비율 불고지 또는 허위고지 및 개인용 펜션건축 가능성 여부의 정확한 고지 부재의 기망행위로 피해자들을 기망하여 펜션 부지의 매매대금 명목으로 금원을 편취한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 위 피해자들에 대한 피고인 1, 2, 3 및 그 변호인의 주장은 이유 없어 받아들이지 아니한다.

다) 기망행위가 인정되지 아니하는 부분

위와 같이 유죄가 인정되는 이 사건 제천 펜션부지 사기 피해자들 외에 삼흥센추리로부터 이 사건 계산리 토지를 매수한 공소외 24를 비롯한 별지 범죄일람표 2-2 목록 기재 각 매수인들 82명에 대하여 사기죄에 해당하는 기망행위가 있었는지에 관하여 살피건대, 앞서 본 유죄가 인정되는 피해자들의 검찰에서의 각 진술조서나 우편진술서의 기재(나머지 82명에 대한 조사기록은 전혀 없다)만으로는 피고인 1, 2, 3과 삼흥센추리의 텔레마케터들이 일반적이고 조직적으로 같은 기망행위를 하여 토지 판매를 하였고, 그렇기에 이 사건 계산리 토지를 구입한 위 매수인들 82명에게도 위와 같은 내용으로 기망을 한 것으로 추인할 수 있다라고 보기에는 부족하고 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없는 반면, 기록상으로는 이 사건 계산리 토지에 대하여 매수인들 스스로 앞으로의 개발가능성을 예상하고 구입하였을 가능성이 적지 않게 엿보이므로 위 유죄가 인정되는 피해자를 제외한 나머지 피해자들에 대한 사기의 점은 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

피고인들의 이 부분 항소는 이유 있다.

(나) 무주군 적상면 사산리 토지에 대한 사기의 점(피고인 1, 3)

1) 인정사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

가) 전북 무주군 내 무주읍, 무풍읍, 안성면, 부남면 일원 150km²에 대하여는 건설교통부 고시 제1997-335호로 개발촉진지구로 지정되었고 그중 적상면 사산리 235번지 일대 461,443m²는 전원주택단지로 지구지정이 되었을 뿐, 2003년 및 2004년 경 당시에는 무주군이 전라북도로부터 펜션단지 개발계획승인을 받지 않은 상태여서 위 일대에 펜션을 건축하는 것은 불가능하였다.

나) 무주군이 위 부지를 펜션단지로 지구지정을 변경하여도 삼흥센추리가 민간사업자로 반드시 지정된다고 할 수 없고, 설사 지정된다고 하더라도 실시계획승인신청을 하여 승인을 받아야 하고, 승인을 받기도 전에 토지를 분할하여 판매하는 경우에는 토지를 매수한 자를 상대로 계획을 일괄적으로 수립할 수 없기 때문에 무주군으로부터 민간사업자로 지정되기가 어려워 개별적인 펜션건축을 조건으로 땅을 분할하여 판매하는 것이 불가능하였다.

다) 그럼에도 불구하고 피고인들은 삼흥센추리의 부장인 공소외 25, 텔레마케터인 공소외 26과 공모하여, 2003. 8. 경 삼흥센추리에서 임의로 작성한 무주휴양림펜션단지 조감도와 개발계획으로 ① 토지측량 완료예정 - 2003년 12월, ② 토지기본설계 완료예정 - 2004년 2월, ③ 토목공사 착공예정 - 2004년 5~6월, ④ 토목공사 완료예정 - 2005년 11~12월로 된 자료들을 피해자 공소외 3에게 보여 준 다음, "무주군과 삼흥센추리가 펜션단지 개발에 대한 계약을 체결하였고, 위 토지에 위 조감도와 같이 골프장, 승마장, 펜션타운 등 대규모 무주휴양림 펜션단지를 조성하는 토목공사를 시작한다.

위 토지를 구입하여 펜션을 지어 운영하면 노후 생활이 보장될 것이고 계획대로 되지 않으면 땅을 되팔아 주겠다"고 거짓말하고 이에 속은 위 피해자와 사이에 2004. 1. 29.경 전북 무주군 적상면 사산리 산 229 임야 300평(평당 370,000원)에 관한 매매계약을 체결하고 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 111,000,000원, 같은 해 4. 16.경 같은 리 산 235 임야 300평에 관한 매매계약을 체결하고 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 111,000,000원, 같은 해 10. 14. 같은 리 산 235 임야 300평에 관한 매매계약을 체결하고 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 111,000,000원 등 합계 333,000,000원을 교부받았다.

라) 피고인 1은 2004. 10. 27. 위 피해자에게 2005. 3.말까지 위 사산리 토지에 대한 사업승인 및 토목공사를 착공할 것을 확인하는 각서를 작성하여 주었다.

마) 무주군은 2005. 10. 21.에야 비로소 건교부 및 전라북도로부터 위 임야일대에 대하여 전원주택지구에서 고틀레이스 펜션단지로 무주개발촉진지구 개발계획승인을 받고 현재는 민자유치 선정을 위한 계획을 수립하는 단계에 있는데, 주식회사 삼흥건설이 2006. 1. 9. 무주군에 민간사업자지정신청서를 제출하였지만 무주군에서는 민간사업자 선정공지가 된 이후에야 사업자승인신청을 받을 수 있다고 하면서 2006. 3. 31.자로 위 신청서를 반려하였다.

2) 판단

이에 의하면 피고인들은 이 사건 무주 임야를 단기간(피해자에게 각서로 작성해 준 2005. 3.경) 내에 펜션단지로 조성하거나 사업승인 및 토목공사를 착공할 수 없다는 사정을 적어도 미필적으로는 인식하고서도 텔레마케터들을 통하여 피해자에게 확정적으로 단기간 내에 위 임야일대가 펜션단지로 조성되어 판매한 가격 이상 지가의 상승이 될 것처럼 기망하여 이에 속은 피해자로부터 매매대금 상당을 편취하였다고 할 것이므로, 이에 관한 피고인들의 주장은 이유 없다.

(다) 이천시 대월면 사동리 토지에 대한 사기의 점(피고인 3)

1) 공소사실의 요지

피고인은 삼흥인베스트의 대표이사인 공소외 10, 위 회사의 전무이사인 공소외 27, 상무이사인 공소외 28, 영업실장인 공소외 29, 부장인 공소외 30 등 부장 9명 등과 순차적으로 공모하여, 사실은, 이천시 대월면 사동리 산 77번지 일대 17,058평방미터(이하 이 사건 사동리 임야라고 한다) 중 1,058평방미터의 임야(위 같은 리 산 77-1, 77-3, 77-7, 77-9, 77-13, 77-14, 77-15, 77-16)는 2003. 6. 23. 이천시 고시 2003-65호로 도로부지로 편입되었고, 2004. 2. 17. 이천시청에서 이천시교육청으로부터 위 사동리 산 77번지 임야 일대에 대해 "사동초등학교" 학교부지로 선정하여 달라는 협조요청을 받아 2004. 2. 21. 이천시교육청에 위 사동리 산 77번지 일대 임야는 학교부지로 편입이 가능하다는 회신을 보냈으므로 당시에 이미 학교부지로 편입될 가능성이 농후하였으며(2005. 1. 5. 위 산 77번지 임야 중 8,215평방미터가 학교부지로 편입되었다), 위 임야는 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 전혀 없을 뿐만 아니라, 2016년까지도 위 사동리 일대 일부지역만 주거지역으로 신설할 계획만 있을 뿐이지 구체적인 주거지역과 그 계획도 특정되지 아니한 상태이며, 더군다나 상업지역으로 변경할 계획은 전혀 없음에도 불구하고, 내부 교육을 통해 텔레마케터들에게 "위 사동리 산 77번지 일대는 현재는 임야지역이나 조만간 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 예정에 있다"라고 교육한 다음, 2004. 5.경 서울 서초구 서초동 1306의 6에 있는 파고다빌딩 19층의 위 회사 사무실에서 공소외 30 부장 및 텔레마케터인 공소외 31이 피해자 공소외 32에게 "위 사동리 산 77번지 일대는 현재는 임야지역이나 2004. 12.경에 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 예정인데, 현재는 평당 48만 원이나 상가지역으로 확정되면 평당 250만 원, 주거지역으로 변경되면 평당 120만 원은 받을 수 있다"라고 거짓말하여 이에 속은 피해자로부터 2004. 5. 4.부터 2004. 5. 12.까지 3회에 걸쳐 위 산 77번지 임야 중 200평에 대한 매매대금 명목으로 95,040,000원을 교부받아 이를 편취한 것을 비롯하여 위와 같은 방법으로 별지 범죄일람표 3 기재와 같이 피해자 15명으로부터 위 사동리 산 77번지 임야 합계 8,529평방미터에 대한 매매대금 명목으로 합계 1,232,240,000원을 교부받아 이를 편취한 것이다.

2) 판단

가) 원심의 판단

원심은 피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 피해자들에게 ① 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야를 매도할 당시 이천시 대월면 사동리 산 77번지 일대 17,058평방미터중 1,058평방미터의 임야가 이미 2003. 6. 23. 이천시 고시 2003-65호로 도로부지로 편입되었고, ② 사동리 산 77번지 일대 17,058평방미터 중 1,058평방미터의 임야가 학교부지로 편입될 가능성이 농후하였으며, ③ 위 임야는 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 전혀 없는에도 조만간 주거지역 또는 상업

지역으로 변경될 예정에 있다고 거짓말하여 이에 속은 피해자들로부터 이 사건 사동리 임야 매매대금 명목으로 금원을 편취하였다고 인정하였다.

나) 당원의 판단

그러므로 보건대, 먼저 이 사건 사동리 임야 중 일부가 이미 도로부지로 편입되었거나, 학교부지로 편입될 가능성이 많았음에도 불구하고 매수인에게 이를 고지하지 아니하여 기망하였다고 인정하기 위하여는 피고인을 비롯한 삼흥인베스트 대표이사나 텔레마케터들이 이러한 사실을 알면서 일부러 숨겼다는 사실이 인정되어야 할 것이다.

그런데, 이에 부합하는 증거로는 공소외 32에 대한 검찰진술조서의 진술기재가 있기는 하지만 공소외 32의 이 부분 진술은 아래 인정사실에 비추어 쉽게 믿기지 아니하고, 그외 공소외 33에 대한 검찰진술조서의 진술기재만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 오히려 기록에 의하면, 삼흥인베스트에서 이 사건 임야를 매매할 무렵(범죄일람표 3 기재 매매일시 2004. 5. 12.경부터 2004. 7. 21.경까지)에는 이천교육청과 이천시 사이에 이 사건 사동리 임야를 포함한 15,658㎡에 관하여 사동초등학교부지로 가능한지 여부에 관하여 협의가 이루어지고 있는 단계여서 일반인으로서 이 사건 사동리 임야가 학교부지로 편입된다는 사정을 전혀 알 수 없었던 사실, 실제로는 삼흥인베스트에서 피해자들에게 이 사건 사동리 임야를 모두 매도한 뒤인 2005. 1. 5.에야 이 사건 사동리 임야 중 8,215평방미터가 학교부지로 편입된 사실, 2003. 6. 23.자 경기도보에 이천시 고지 203-65호로 이 사건 사동리 임야 중 1,058㎡가 도로부지로 편입되어 폭 10m의 소로 1-47호 도로가 개설된다는 사실이 게재되기는 하였지만 일반인들이 위 경기도보를 쉽게 접할 수는 없는 사실, 이 사건 사동리 임야에 대한 도시계획확인원에 '일부 도로 저축'의 표시가 있기는 하지만 이는 위 소로 1-47호 도로를 표시하는 것이 아닌 다른 계획 도로를 표시한 것으로서 이 부분은 매도대상에서 제외되었던 사실, 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야를 매도할 당시 이 사건 사동리 임야의 지적도상에 위 소로가 표시되지 아니한 사실을 인정할 수 있어 피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야를 매도할 당시 학교부지와 도로부지로 편입된 사실을 알면서도 매수인들에게 이를 숨기고 팔았다고는 볼 수 없다.

그렇지만, 기록에 의하면, 피고인을 비롯한 삼흥인베스트는 이 사건 사동리 임야가 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 없을 뿐만 아니라, 2016년까지도 위 사동리 일대 일부지역만 주거지역으로 신설할 계획만 있을 뿐이지 구체적인 주거지역과 그 계획도 특정되지 아니한 상태인 사실은 알고 있었던 점이 인정된다.

결국 피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야가 가까운 시일내에 주거지역이나 상업지역으로 변경할 계획이 없다는 것을 알면서도 피해자들에게 확정적, 구체적으로 상가지역 또는 주거지역으로 변경 개발된다고 표현한 경우에만 기망행위로 평가될 수 있다고 할 것이다.

피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 이러한 기망행위로 피해자로부터 금원을 편취하였는지 여부에 대하여는 이 사건 사동리 임야 매수인별로 살펴보기로 한다.

다) 피해자 공소외 32에 대한 사기의 점

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 삼흥인베스트의 부장 및 텔레마케터인 공소외 31은 2004. 5.경 서울 서초구 서초동 1306의 6에 있는 파고다빌딩 19층의 삼흥인베스트 사무실에서 피해자 공소외 32에게 "위 사동리 산 77번지 일대는 현재는 임야지역이나 2004. 12.경에 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 예정인데, 현재는 평

당 48만 원이나 상가지역으로 확정되면 평당 250만 원, 주거지역으로 변경되면 평당 120만 원은 받을 수 있다"라고 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 날짜를 확정적으로 이야기 한 사실, 이에 피해자는 이 사건 사동리 임야가 2004. 12.경에 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 것으로 믿고 2004. 5. 4.부터 2004. 5. 12.까지 3회에 걸쳐 이 사건 사동리 임야 중 200평에 대한 매매대금 명목으로 95,040,000원을 교부한 사실, 그런데, 이 사건 사동리 임야는 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 전혀 없을 뿐만 아니라, 2016년까지도 위 사동리 일대 일부지역만 주거지역으로 신설할 계획만 있을 뿐이지 구체적인 주거지역과 그 계획도 특정되지 아니한 상태인 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인과 삼흥인베스트의 대표이사, 텔레마케터는 공모하여 이 사건 사동리 임야가 2004. 12.경까지 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 수 없는 것임을 잘 알고 있음에도 피해자 공소외 32에게 확정적으로 위 기간까지 위 임야일대가 상가지역 또는 주거지역으로 변경되어 판매한 가격 이상 지가의 상승이 될 것처럼 기망하여 이에 속은 피해자로부터 매매대금 상당을 편취하였다고 할 것이므로, 피해자 공소외 32 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

라) 제2원심 판결 별지 범죄일람표 3 기재 피해자 공소외 32를 제외한 나머지 피해자들에 대한 사기의 점

① 피해자 공소외 34에 대한 사기죄 성립여부

피해자 공소외 34에 대한 기망행위 여부에 대하여 보건대, 이에 대한 증거로는 공소외 34에 대한 검사 작성의 진술조서가 있는바, 공소외 34는 검찰에서 삼흥인베스트에 근무하는 공소외 35 부장이 위 땅은 현재 임야로 되어 있는데 개발하는데 전혀 지장이 없으니 땅을 사두면 4-5년 후면 상업지역 및 주택지역으로 변경되어 땅값이 평당 100만 원에서 150만 원 이상 된다고 하여 공소외 36과 반반씩 투자하여 공동으로 490평을 매입하였다고 진술한 사실은 인정되나, 이러한 진술만으로는 삼흥인베스트의 공소외 35부장이 공소외 34에게 확정적으로 이 사건 사동리 임야가 장래 단기간내에 확정적, 구체적으로 상업지역 및 주택지역으로 변경된다고 기망하였다고 보기 부족하고, 기록에 의하면, 한국경제신문에는 이천시는 2010년 개통예정인 성남 여주 복선 전철 역세권인 신둔, 이천, 부발역 주변에 각각 10만 내지 20만 평의 미니 신도시를 만들 예정이라는 내용의 기사가 게재되었던 사실이 인정되는 바, 공소외 34는 공소외 35의 위와 같은 말에 대하여 이 사건 사동리 임야의 주변 여건과 개발가능성을 고려할 때 장차 상업지역 및 주택지역으로 변경될 가능성이 많다는 강한 확신 또는 과장된 진술의 이미지로 이해했다고 보는 것이 상식에 부합한다고 할 것이므로 위와 같은 말을 한 것을 두고 일반 거래관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 없는 기망행위가 있었다고 보기 어렵다.

② 피해자 공소외 37에 대한 사기죄의 성립여부

피해자 공소외 37에 대한 기망행위 여부에 대하여 보건대, 이에 대한 증거로는 공소외 37에 대한 검사 작성의 진술조서가 있는바, 공소외 37은 검찰에서 삼흥인베스트에 근무하는 자신의 동생 공소외 38이 이 사건 사동리 임야 일대가 현재는 임야상태이나 가까운 시일내에 현대백화점이 입점하고, 경전철 부발역이 개통되고 3번국도가 확장되는 등 중요상업지역으로 지정되기 때문에 위 땅을 사두면 많은 이익이 남을 것이고, 가까운 시일내에 상업지역이 된다는 말을 듣고 100평을 4,800만 원에 매입하였다고 진술한 사실은 인정되나, 이러한 진술만으로는 삼흥인베스트의

공소외 38이 공소외 37에게 이 사건 사동리 임야의 구입을 권유하면서 한 이야기는 앞서 공소외 34의 경우와 같이 이 사건 사동리 임야의 주변 여건등을 고려할 때 장차 상업지역 및 주택지역으로 변경될 가능성이 많다는 강한 확신 또는 과장된 진술의 이미로 이해했다고 보는 것이 상식에 부합한다고 할 것이므로 위와 같은 말을 한 것을 두고 일반 거래관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 없는 기망행위가 있었다고 보기 어렵다.

③ 그 밖의 나머지 피해자들에 대한 사기죄의 성립여부

그 밖의 나머지 피해자들에 대하여 사기죄에 해당하는 기망행위가 있었는지에 관하여 살피건대, 공소외 32의 검찰작성의 진술조서는 공소외 32에 대한 기망행위만 인정될 뿐 다른 피해자들에 대한 기망행위를 인정하기에는 부족하고 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없다(별지 범죄일람표3 기재 매수인들 중 공소외 37과 공소외 34 이외의 다른 사람의 조사한 바가 없다).

④ 결국 공소외 32를 제외한 나머지 피해자들에 대한 부분은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 피고인의 이 부분에 대한 항소는 이유 있다.

(라) 용인시 모현면 초부리 토지에 대한 사기의 점(피고인 3)

1) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 당심에서의 증인 공소외 9, 12의 각 진술 및 공소외 39, 40에 대한 증인 신문조서의 진술기재에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

가) 용인시 모현면 초부리 73-3번지 및 73-6번지(73-3번지에서 분필된 것임) 임야 합계 96,199㎡(이하 이 사건 초부리 임야라고 한다) 일대는 수질보전특별대책지역으로서 환경부고시에 의하여 건축주의 세대원을 포함한 전 가족이 6개월 이상 해당지역에 주민등록 전입신고를 하고 실제로 거주하는 경우에 한하여 개발행위가 가능한 지역이고, 위 임야 중 95,200㎡는 임업용 보전산지로서 산지관리법 제12조 제1항 각호에서 규정한 농업용시설, 사회복지시설 등 제한적인 개발행위만 가능한 지역에 해당하여 일반적인 주택건축 등의 행위는 불가능할 뿐만 아니라 자연경사도가 30도 이상인 자연녹지지역으로서 자연경사도가 17.5도 미만인 토지에 대해서만 개발행위를 허용하는 용인시 도시계획조례(제20조 제1항 제2호)에 의하여 개발행위가 사실상 불가능한 지역인데다가 용인시 도시기본계획에 의하면 위 임야는 2020년까지는 주거지역이나 상업지역으로 변경될 계획이 전혀 없는 지역이다.

나) 그렇지만, 이 사건 초부리 임야는 45번 국도와 약 400m 정도 떨어져 있고, 공사가 진행 중인 평택-분당간 57번 국도와는 약 50m 정도 떨어져 있으며, 이 사건 임야에서 약 400m 떨어진 곳에 45번 국도와 57번 국도의 인터체인지가 건설될 예정에 있고, 이 사건 임야 뒤편에는 정광산 자연휴양림이 조성될 계획에 있다.

다) 삼흥피엠의 공소외 9 대표이사는 현장작업자인 공소외 12의 소개로 이 사건 초부리 임야가 매물로 나온 것을 알고 위와 같이 서울에 대한 지리적 접근용이성 등에 비추어 향후 수년안에 전원주택으로 개발될 가능성이 높다고 판단하고 2005. 2. 16. 공소외 41로부터 이 사건 초부리 임야를 매수하였는데, 그 후 이 사건 초부리 임야에 대한 도시계획확인원을 열람하여 이 사건 초부리 임야가 위와 같이 사실상 개발행위가 불가능하고 단기간내에는 주거지역이나 상업지역으로 변경될 가능성이 없음을 알았음에도 불구하고, 내부 교육을 통해 텔레마케터들에게 "이 사건 초부

리 임야 일대는 현재는 임야지역이나 조만간에 개발행위가 불가능한 제한이 해제되어 주택지역 또는 상업지역으로 변경되어 개발가능하고, 대규모 전원주택단지를 조성할 계획이다"라고 교육하였다.

라) 삼흥피엠의 텔레마케터인 공소외 42 및 부장인 공소외 43은 2005. 2. 26.경 서울 서초구 서초동 1306의 6에 있는 파고다빌딩 17층의 위 회사 사무실에서 피해자 공소외 39에게 전원주택지 조성계획도를 보여주면서 "이 사건 초부리 임야 일대는 현재는 임야지역이나 그곳에 에스자 모양의 도로가 개설될 예정이고, 전원주택지로 조성될 계획이다.

전원주택을 지을 수 있도록 인·허가를 책임지고 이행하겠다"라고 말하여, 이에 속은 피해자와 사이에 이 사건 초부리 임야 중 303평에 대한 매매계약을 체결하고 2005. 2. 26.부터 2005. 4. 6.까지 3회에 걸쳐 매매대금 명목으로 평당 43만 원씩 합계 130,290,000원을 교부받았다.

마) 이 사건 초부리 임야를 매입한 피해자 공소외 44, 45는 삼흥피엠의 직원 성명불상자들로부터 용인시에 이 사건 초부리 임야의 개발행위허가 가능여부에 대하여 문의를 하더라도 그 사실을 절대로 알려주지 않으며 만일 개발행위와 관련한 내용을 알려주면 그 공무원이 해고되니 물어 볼 필요가 없다는 말을 듣고 용인시에 이 사건 초부리 임야의 개발가능성여부를 확인하지 아니하였다.

바) 삼흥피엠은 2005. 2.경부터 2005. 8.경까지 위 임야가 전원주택단지 등으로 개발행위가 가능할 것처럼 매매계약서에 전원주택 인허가를 책임진다는 문구를 기재하는 등의 방법으로 기망하여 별지 범죄일람표4-1 기재와 같이 피해자 51명으로부터 위 초부리 산 73-3번지 및 73-6번지 임야 합계 10,211평에 대한 매매대금 명목으로 합계 4,316,015,000원을 교부받았다.

2) 판단

가) 유죄가 인정되는 피해자들에 대하여

위 인정사실에 의하면, 피고인과 삼흥피엠의 대표이사, 텔레마케터들은 공모하여 이 사건 초부리 임야가 단기간 내에는 전원주택을 지을 수 없는 임야인 것임을 잘 알고 있음에도 피해자 공소외 39를 비롯한 별지 범죄일람표 4-1 기재 피해자들에게 확정적으로 위 임야일대가 전원주택단지 등으로 개발이 가능하여 판매한 가격 이상으로 지가가 상승될 것처럼 기망하고 이에 속은 피해자로부터 매매대금 상당을 편취하였다고 할 것이므로, 이 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

나) 나머지 매수인들에 대한 사기의 점

위와 같이 유죄가 인정되는 이 사건 초부리 임야 사기 피해자들 외에 삼흥피엠으로부터 이 사건 초부리 임야를 매수한 별지 범죄일람표 4-2 기재 나머지 매수인들에 대하여 사기죄에 해당하는 기망행위가 있었는지에 관하여 살피건대, 앞서 본 유죄가 인정되는 피해자들의 검찰에서의 각 진술조서나 우편진술서의 기재만으로는 피고인 및 삼흥피엠의 대표이사, 텔레마케터들이 일반적이고 조직적으로 이 사건 초부리 임야를 구입한 매수인들에게 이 사건 초부리 임야가 단기간내에 전원주택단지로 변경되는 것처럼 기망하여 매도하였고 그렇기에 위 나머지 매수인들에게도 같은 기망행위를 한 것으로 추인할 수 있다고 보기에는 부족하고 달리 이를 아무런 인정할 증거가 없으며, 기록상으로 이

사건 초부리 임야에 대하여 인정한 바와 같이 주위 도로여건, 위치 등으로 볼 때 매수인들 스스로 앞으로의 개발가능성을 예상하고 구입하였을 가능성이 적지 않게 엿보이므로 나머지 피해자들에 대한 사기의 점은 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

피고인의 이 부분 항소는 이유 있다.

(마) 당진군 송악면 방계리 소재 토지매매 사기의 점(피고인 1)

1) 공소사실의 요지

피고인 1은 삼흥센추리 전무이사인 공소외 13, 상무이사인 공소외 46, 영업실장인 피고인 2, 부장인 공소외 47 등과 공모하여,

사실은 당진군이 금호엔지니어링 주식회사와 중앙대학교 건설사업기술연구소에 '장지 배후도시건설 기본계획' 연구용역을 의뢰하여 1997. 12.경 그 보고서를 받은 사실은 있으나 그 이후 구체적으로 당진 배후도시건설에 대한 구체적인 계획 및 실행이 없어 사실상 백지화되었으므로 충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1(현 방계리 188-11) 주변에 당진 신도시 및 관공서가 들어설 예정이 없음에도 불구하고, 삼흥센추리 텔레마케터인 공소외 48에게 충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고 관공서가 들어설 예정이기 때문에 지가가 폭등한다고 교육을 하고, 위와 같은 내용으로 불특정다수인에게 무작위로 전화하여 위 임야를 매매토록 지시함으로써,

2002. 8. 21. 위 삼흥센추리 사무실에서 공소외 48이 피해자 공소외 1에게 전화하여 "충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고, 관공서가 들어설 예정이니 위 토지를 매입하면 큰 시세차익이 있을 것이다"라고 거짓말하여 이에 속은 위 피해자와 사이에 위 임야 500평에 대한 매매계약을 체결하고, 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 105,000,000원을 교부받아 이를 편취하였다.

2) 판단

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 당진군은 1997년초경 금호엔지니어링 주식회사와 중앙대학교 건설사업기술연구소에 연구용역을 의뢰하여 '당진 배후도시건설 기본계획'연구용역보고서를 받았으나 그후 구체적으로 당진 배후도시건설에 대한 구체적인 계획이나 실행이 없어 사실상 백지화된 사실, 피고인은 삼흥센추리 텔레마케터인 공소외 48에게 충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고 관공서가 들어설 예정이기 때문에 지가가 폭등할 것이라고 교육하였고, 공소외 48은 2002. 8. 21. 삼흥센추리 사무실에서 공소외 1에게 전화하여 "충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고, 관공서가 들어설 예정이니 위 토지를 매입하면 큰 시세차익이 있을 것이다"라고 언급하고, 이에 사무실을 방문한 공소외 1에게 충남 당진군에서 현재 개발하고 있는 지역의 조감도와 자료를 보여주며 매수를 권유한 사실, 이에 공소외 1은 같은 날 삼흥센추리와 사이에 위 임야 500평에 대한 매매계약을 체결하고 매매대금 105,000,000원을 교부한 뒤 2003. 9. 15. 위 임야 500평에 관하여 공소외 1 명의의 소유권이전등기를 경료받은 사실, 공소외 1이 매수한 이 사건 임야 부근의 충남 당진군 석문면 삼봉리, 고대면 성산리 일원은 석문국가 산업단지로 조성중에 있고, 서해안 개발과 관련하여 당진군 지역에 대한 개발계획이 계속적으로 검토되고 있는 사실을 인정할 수 있다.

그런데 위 인정사실에 의하면, 피고인이나 공소외 48이 매수인 공소외 1에게 위 방계리 임야에 대하여 언급한 내용은 객관적 사실에 부합하거나, 비록 확정된 것은 아닐지라도 충청남도가 연구용역을 주어 보고받은 보고서 내용에 포

함된 것으로 이 사건 임야의 장래 개발가능성을 구체적이고 확정적으로 이야기한 것이 아닌 다소 과장되게 이야기한 것에 지나지 아니하여 거래과정에서 신의칙에 의해 시인될 수 있는 범위를 벗어난 비난받을 방법으로 허위를 고지하였다고 인정하기 부족하므로 피고인이 공소외 1에게 기망행위로서 이 사건 임야의 매매대금을 편취하였다고 할 수 없어 이 점을 지적하는 피고인의 이 부분 항소는 이유 있다.

자. 방문판매등에관한법률위반의 점(피고인 3)

피고인이 삼흥그룹 계열사들 대표이사들과 앞서 본 바와 같이 유죄가 인정되는 이 사건 사기 공소사실을 공모하였음은 앞서 본 2. 라. (1)항 기재와 같으므로 피고인의 주장은 이유 없다.

차. 정치자금에관한법률위반의 점(피고인 3)

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인은 검찰에서 상피고인 4가 어려운 환경에서 정치에 입문하여 민주화운동에 앞장을 서는 등 평소 존경하는 분이었기 때문에 다른 사람들로부터 돈을 받아 사용하고 문제가 되지 말고 자신이 주는 돈만 받아 큰 정치를 하시라는 뜻으로 상피고인 4에게 정치자금 내지 정치활동비를 주었다고 진술한 점, 피고인이 상피고인 4에게 자금을 건넨 시기는 상피고인 4가 16대 국회의원으로 재직하던 때부터 2005. 2.경 새천년민주당 대표경선에 출마하여 낙선하기까지 왕성한 정치활동을 하고 있을 시기였던 사실, 피고인은 상피고인이 새천년민주당 당대표 경선에서 떨어지자 사업부진을 핑계로 더 이상의 자금을 지원하지 않은 사실, 상피고인 역시 피고인으로부터 받은 자금을 아래에서 인정하는 바와 같이 정치활동에 사용한 사실들이 인정되고 이러한 사실에 비추어 볼 때 피고인이 상피고인에게 교부한 별지 범죄일람표 6 기재 금 1,370,000,000원은 모두 정치자금이라고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

카. 피고인 4의 사실오인 주장에 대한 판단

(1) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면 다음 사실이 인정된다.

가) 피고인은 1963. 12.경 실시된 서울 서대문갑 보궐선거에서 민중당 후보로 제6대 국회의원에 당선된 이래 제7, 8, 14, 15, 16대 국회의원을 지내는 등 30여 년간 정치활동을 한 정치인으로서 특히 피고인 3으로부터 이 사건 정치자금을 교부받은 무렵인 2002. 8.경부터 2004. 5.경까지 제16대 국회의원으로 활동하였고, 2004. 4.경 제 17대 국회의원 선거에 출마하여 낙선하였으며, 2005. 2.경 새천년민주당 대표경선에 출마하였다가 낙선하는 등 활발한 정치활동을 하였다.

나) 피고인은 검찰에서, 자신의 직업이 정치인이고, 상피고인 3으로부터 돈을 받은 시기가 현역 국회의원 시절, 국회의원 당선 직전, 당대표 경선 전 등이므로 자신이 받은 돈은 상피고인 3이 자신으로 하여금 좋은 정치를 하도록 준 정치자금이 대부분이며, 상피고인 3은 자신이 돈이 많이 필요한데 돈이 없어 혹시 다른 사람으로부터 정치자금을 받아 문제가 생기는 일을 방지하기 위해 정기적으로 돈을 주었으며, 상피고인 3으로부터 받은 돈은 정치활동이나 사회단체장 활동 등의 활동비에 사용하였고, 정치자금에 관한 법률이 정하는 방법에 의하여 정치자금을 받으려면 그 액수가 제한되고, 주는 사람도 어느 정도 액수를 초과하면 허용되지 않기 때문에 정치자금에 관한 법률에 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 받았다고 진술하였다.

- 다) 상피고인 3은, 피고인이 어려운 환경에서 정치에 입문하여 민주화운동에 앞장을 서는 등 평소 존경하는 분이었기 때문에 다른 사람들로부터 돈을 받아 사용하고 문제가 되지 말고 자신이 주는 돈만 받아 큰 정치를 하시라는 뜻으로 피고인에게 정치자금 내지 정치활동비를 주었다고 진술하였는데, 그 액수는 2002. 3. 경부터 2004. 11.경까지 정기적으로 제2원심판시 별지 범죄일람표6 기재 내역을 포함하여 총 3,116,000,000원에 이르렀다.
- 라) 피고인의 아들인 공소외 4는 자신의 사무실 컴퓨터에 자신이 상피고인 3으로부터 빌린 사업자금과는 별도로 별지 범죄일람표6 기재와 같이 피고인이 상피고인 3으로부터 받아서 자신에 맡긴 정치자금 내역을 기록하여 암호를 부여하여 보관하였다(다만, 위 내역에는 2003. 8. 13. 58,000,0000원을 지급받은 부분(범죄일람표6 기재 순번 제2호)은 나타나 있지 아니하다).
- 마) 피고인은 자신이 보관하는 돈의 잔고를 대략적으로 파악하고 있다가 돈이 떨어질 때가 되면 상피고인 3에게 연락하여 돈을 받았으며, 공소외 4는 자신의 사업자금이 필요할 때는 별도로 상피고인 3에게 연락하여 사업자금을 빌려달라고 하여 사업자금을 상피고인 3으로부터 직접 받았다.
- 바) 피고인이 2002. 12. 26.경부터 2004. 11. 29.경까지 상피고인 3으로부터 받은 정치자금을 공소외 4에게 가져오면 공소외 4는 자신이 대표이사로 있던 주식회사 한넷텔레콤의 사무실에 있는 금고에 수표 채로 넣어두거나 위 회사 직원들에게 지시하여 국민은행 서여의도 지점에서 이를 10만 원 권, 100만 원 권 수표나 현금으로 바꾸어 금고에 보관을 하고 일부는 자신 명의의 은행계좌에 입금하여 보관을 하다가 피고인에게 전달하였다.
- 사) 피고인은 2003. 8. 13. 상피고인 3으로부터 5,800만 원을 수수한 다음 그 중 4,500만 원을 현채금에게 교부하여 현채금의 국민은행 계좌에 입금하게 하였는데, 위 4,500만 원은 사단법인 한국청소년사랑회가 개최하는 천안청소년교도소 연극공연 비용으로 사용하였고, 나머지 1,300만 원은 피고인 자신의 활동비 등으로 사용하였다.
- 아) 피고인은 2003. 10. 29. 상피고인 3으로부터 매월 지급받던 6,000만 원 이외에 추가로 2억 원(1억 원짜리 수표 2장)을 받아 같은 날 교부받은 6,000만 원과 함께 공소외 4에게 보관하게 하였고, 공소외 4는 이를 소액수표로 교환하여 피고인에게 전달하였으며, 피고인은 이를 정당인이나 국회의원 등 지인과의 골프비용, 국회의원후원회 사무실 등 유지비, 국회의원 후원비, 동료 내지 후배정치인 선거자금으로 사용하였는데, 특히 위 돈 일부를 2003. 10. 30. 보궐선거시 계룡시장 후보로 나온 공소외 49에게 50만 원을 주는 등 당시 선거에 출마한 자신이 아는 후보들에게 주었다.
- 자) 공소외 5는, 2005. 2. 3.에 실시되는 새천년민주당 전당대회 당대표 경선에 피고인이 출마하는 것을 알고서 그 전날인 2005. 2. 2. 1만 원 권으로 1,000만 원을 마련하여 후농청소년문화재단 사무실에서 피고인에게 경선자금으로 사용하라고 교부하였다.

차) 후농청소년문화재단 금고에서 보관하다가 검찰에 압수된 물건 중 새천년민주당 전당대회에서 사용된 선거자금 집행 내역이 기재되어 있는 메모지에 공소외 5로부터 1,000만 원을 받았다는 내용이 기재되어 있다.

(2) 판단

위 인정사실에 나타난 피고인의 정치활동 내용, 상피고인 3 및 공소외 5가 위 각 금원을 지급한 시기 및 경위, 피고인이 위 각 금원을 관리한 방법 및 위 금원의 사용처 등 제반사정을 종합하여 보면, 상피고인 3 및 공소외 5가 피고인에게 지급한 위 각 금원은 단순한 증여나 차용금이 아닌 구 정치자금에 관한 법률 소정의 정치자금에 해당한다고 할 것이고, 특히 피고인이 국회의원 시절인 2003. 8. 13. 상피고인 3으로부터 받은 5,800만 원 중 4,800만 원을 자신이 후원회장을 맡고 있는 사단법인 한국청소년사랑회가 개최하는 천안청소년교도소 공연비용으로 사용하였다고 하더라도 상피고인 3이 위 각 금원을 정치자금으로 지급한 이상 피고인이 이를 위 용도로 사용하였다 하여 그 성격이 변한다고 볼 수 없고, 피고인의 사단법인 한국청소년사랑회 후원활동 또한 정치활동의 일환으로 볼 수 있으며, 피고인이 2003. 10. 29. 상피고인 3으로부터 교부 받은 2억 원의 성격도 역시 피고인의 정치활동을 위한 자금으로 지원되었다 할 것인바, 결국 피고인은 후원회를 통하는 등 정치자금에 관한 법률 소정의 절차를 거치지 아니한 채 정치활동을 위하여 상피고인 3으로부터 직접 별지 범죄일람표 6 기재와 같이 2003. 7. 31.경부터 2004. 11. 29.경까지 22회에 걸쳐 합계 1,370,000,000원의 정치자금을, 공소외 5로부터 금 10,000,000원의 정치자금을 각 지원 받았다고 할 것이므로 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

타. 피고인 5의 양형부당 주장에 대한 판단

피고인 5의 이 사건 범행은, 회계책임자로서 상피고인 4와 공모하여 새천년민주당대표 경선후보자였던 상피고인 4의 정치자금 수입·지출내역을 사실과 다르게 중앙선거관리위원회에 보고한 것으로 그 죄질이 가볍지 아니하나, 자신의 잘못을 반성하고 있는 점, 경미한 벌금 전과 이외에 별다른 범죄전력이 없는 점 등 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 여러 사정을 참작하여 볼 때 원심이 선고한 형은 다소 과중하다고 할 것이므로 피고인의 항소는 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 1, 2, 3의 각 일부 사기의 점에 대한 위 피고인들의 항소 및 피고인 5의 항소는 이유 있고, 피고인 1, 3, 4에 대한 부분은 위에서 본 바와 같은 직권파기 사유도 있는 바, 피고인 1, 2, 3에 대한 원심판결은 위에서 본 바와 같이 공소사실 중 일부에 관하여 무죄로 판단하여야 할 것임에도 불구하고 이를 유죄로 인정하여 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 나머지 부분과 함께 하나의 형을 선고하였으므로, 피고인 1, 2, 3, 4 및 검사의 피고인 3에 대한 각 양형부당의 항소이유에 대한 판단은 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 피고인들에 대한 각 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 2, 3

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 횡령의 점에 대하여 (피고인 3)

삼흥개발 비서 공소외 2가 관리하던 계좌는 피고인이 회사자금을 횡령하기 위하여 개설한 차명계좌가 아니라 삼흥그룹 5개 계열사 자금을 일시 보관하는 계좌이고, 원심이 그 계좌로부터 횡령한 것으로 인정한 금액 중 아래 기재 부분은 피고인에게 불법영득의 의사가 없으므로 횡령이라고 할 수 없다.

① 피고인과 피고인의 처 명의의 개인세금 납부 부분

피고인과 피고인의 처가 폐업한 법인인 주식회사 한성프로바이드(이하 한성프로바이드라고만 한다)와 주식회사 선덕플러스(이하 선덕플러스라고만 한다)의 2차 납세의무자로 세금을 납부한 것으로서, 삼흥피엠이 한성프로바이드를, 삼흥인베스트가 선덕플러스를 실질적으로 승계하였으므로 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 위 각 세금을 부담하여야 할 것을 피고인과 피고인의 처가 대신 납부한 것이어서 삼흥피엠 및 삼흥인베스트의 자금을 횡령한 것이 아니다.

② 삼흥위너스빌 신축자금 사용부분

삼흥위너스빌 28억 원은 삼흥그룹의 계열사인 삼흥건설이 삼흥위너스빌 신축자금으로 사용한 것으로 피고인이 개인적으로 유용한 것이 아니다.

③ 20억원의 MMF 자금은 삼흥개발이 개발하는 골프장 부지 매입대금으로 사용하였을 뿐, 피고인이 개인적으로 유용한 것이 아니다.

④ 호남매일신문 운영비로 25억 원을 송금한 것도 삼흥그룹의 계열사인 호남매일신문 운영자금으로 송금한 것이지 피고인이 개인적으로 유용한 것이 아니다.

(나) 조세포탈의 점에 대하여(피고인 3)

허위매매계약서를 보관하거나 세무서에 신고한 사실이 없고, 실제 매출금액을 기재한 월별계약대장 및 영업결과분석표 등 실제 매출장을 회사에 보관·관리하고 있었으며, 인정이자조정명세서는 법인세 포탈과 무관한 서류이므로 피고인이 사기 기타 부정한 행위 즉 조세의 부과와 징수를 불능 또는 현저히 곤란하게 하는 위계 기타 부정한 적극적인 행위를 한 바 없다.

(다) 사기의 점

1) 공모부분(피고인 3)

공모공동정범은 공모 자체만으로 공동정범의 죄책을 지우는 것이므로 그 공모는 공동의사에 의한 기능적 행위지 배를 통한 범죄의 실행으로 평가될 정도에 이르러야 한다.

그런데, 삼흥그룹 계열사들은 피고인의 지시를 받지 아니하고 대표이사의 지휘 아래 독자적으로 영업을 하였으므로 피고인이 계열사의 대표이사들과 구체적으로 사기를 공모한 사실이 없다.

2) 제천시 청풍면 계산리 토지에 대한 사기의 점(피고인 1, 2, 3)

① 피고인 1이 대표이사로 근무하던 삼흥센추리가 제천시 청풍면 계산리 토지를 펜션부지로 매도하기 시작한 2003. 5. 당시에는 이미 충북도청에 의하여 위 계산리 토지가 관광지로 지정되었고, 삼흥센추리는 관광지 조성사업을 전제로

제천시 문화관광과와 활발히 협의 중에 있었다.

- ② 2003. 7. 24. 제천시와 개발약정이 체결된 이후에도 삼흥센추리가 단순히 조성사업시행허가를 얻을 수 있는 지위에 있었을 뿐만 아니라 관광지 조성면적의 95%이상을 매입한 상태였기에 현실적으로 삼흥센추리 이외에는 어느 업체도 민간사업자로서 개발사업을 할 수 없었다.
- ③ 삼흥센추리와 제천시의 2003. 7. 24.자 개발약정서에 의하면 펜션 등 시설의 분양은 건물과 토지의 동시분양을 추진 하도록 되어 있었지만 이는 일종의 양해각서에 불과하고 2005. 7. 1. 제천시와 체결된 본계약(개발사업협약)에는 건물과 토지의 동시분양요건이 삭제되었다.
- ④ 펜션단지 조성이 완료되면 필지 분할되어 계약자의 매입면적 비율에 따라 계약자들 앞으로 등기가 경료되므로 조성 전의 계산리 산 10토지를 매수한 매수인들도 펜션부지에 관한 등기를 경료받을 수 있다.
- ⑤ 계산관광지 내의 모든 토지가 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지라고 광고한 사실이 없고 이 사건 토지매수인들에게 펜션부지만 이전등기를 해주는 것이 아니라 토목공사 완료후 전용면적 24.36%와 공용면적 76.64%도 모두 등기하여 준다.
- ⑥ 펜션의 개념상 개인용 펜션이라는 것은 있을 수 없고, 삼흥센추리의 감독하에 계약당시 명시한 조감도에 의하여 개인이 시공가능하다.

3) 무주군 적상면 사산리 토지매매건(피고인 1, 3)

삼흥센추리가 이 사건 사산리 토지를 피해자 공소외 3에게 매각할 당시는 개발촉진지구로만 지정된 상태였으나 실제로 현재는 인허가과정이 활발히 진행되고 있다.

4) 이천시 대월면 사동리 소재 토지매매건(피고인 3)

이 사건 사동리 토지는 자연녹지지역으로 되어 있으나 개발이 불가능한 것도 아니며, 이 사건 사동리 토지를 매도할 당시 이 사건 사동리 토지 중 일부가 도로부지와 학교부지로 지정된 사실을 알지 못하였으므로 피해자들을 기망한 것이 아니다.

5) 용인시 모현면 초부리 토지매매건(피고인 3)

피고인은 삼흥피엠으로부터 이 사건 초부리 토지를 매입하였다는 점에 대하여 사전보고를 받지 못하였고, 삼흥피엠은 용인지역이 서울에서 가장 근접한 지역으로서 경전철이 신설된다는 정보를 입수하고, 용역회사와 사이에 동용역회사가 이 사건 초부리 토지의 개발허가를 책임진다는 취지의 계약을 체결하고 나서 토지를 분할 매각한 것이므로 피해자를 기망한 것이 아니다.

6) 당진군 송악면 방계리 소재 토지매매건(피고인 1)

피고인에게 기망의 고의가 없었다.

7) 구체적 입증 결여(피고인 1, 2, 3)

원심에서 인정한 사기죄의 피해자 중 상당수가 기망행위와 무관한 사유로 부동산을 매입하였는데도 아무런 증거 없이 모두 사기죄를 인정하였다.

(라) 정치자금에관한법률위반의 점(피고인 3)

피고인 4와는 오랜 기간 동안 깊은 인간적 관계를 유지하면서 자신이 존경하는 피고인 4에게 아무런 조건 없이 주는 활동비일 뿐 정치자금으로 금원을 교부한 것이 아니다.

(마) 방문판매등에관한법률위반의 점(피고인 3)

삼흥그룹 계열사들 대표이사들과 이 사건 사기 공소사실을 공모한 사실이 없으므로 피고인이 삼흥그룹의 회장이고, 텔레마케터들이 허위 또는 과장된 사실을 설명한 것을 알았을 개연성이 높다는 것만으로 공모의 점이 입증되었다고 할 수 없다.

(2) 양형부당(피고인 1, 2, 3)

삼흥그룹 계열사들은 본질적으로 여타 기획부동산업체와 다르며, 부동산 투기사범이라고 볼 수 없고, 포탈세액이 과다한 것은 삼흥그룹의 매출액이 많고 수년의 사업년도에 대한 세무조사였기 때문이며, 횡령액의 대부분은 회사를 위하여 사용한 것이고, 개인적으로 사용한 것은 피해를 회복하기 위하여 노력하고 있으며, 공소사실 범죄일람표상이 사건 피해자로 적시된 사람들과는 합의가 되어 피해가 회복되었으므로 이러한 제 정상에 비추어 볼 때 원심이 피고인들에 대하여 선고한 각 형은 너무 과중하다.

나. 피고인 4

(1) 사실오인

(가) 피고인이 2003. 8. 13. 상피고인 3으로부터 받은 58,000,000원(범죄일람표 6. 순번 제2호)은 제13회 천안청소년교도소 연극제 운영자금으로 받은 것이고, 2003. 10. 29. 금 2억 원은 아들 공소외 4의 사업자금으로 빌린 것이므로 정치자금일 것이 아니다.

(나) 위 (가)항 기재 금원을 제외한 나머지 돈들은 대부분 피고인 3이 피고인을 인간적으로 도와주기 위하여 무이자로 빌려준 돈이지 정치자금일 것이 아니다.

(다) 피고인이 공소외 5로부터 받은 1,000만 원은 피고인이 고문으로 있는 후농청소년문화재단의 후원금으로 지급받은 것이다.

(2) 양형부당

원심이 선고한 형은 여러 가지 양형조건에 비추어 볼 때 너무 과중하다.

피고인 5

원심이 선고한 형은 여러 가지 양형조건에 비추어 볼 때 너무 과중하다.

라. 검사(피고인 3에 대하여)

원심이 피고인 3에 대하여 선고한 형은 여러 가지 양형조건에 비추어 볼 때 너무 가벼워 부당하다.

2. 판단

마. 직권판단

(1) 피고인 1에 대한 부분

항소이유의 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 원심법원은 피고인 1에 대하여 서울중앙지방법원 2005고합1171, 2006고합201, 318호(병합) 및 같은 법원 2006고합439, 622, 647, 766, 722, 999호로 각각 심리를 마친 후 전자에 대하여는 징역 3년에 집행유예 5년을, 후자에 대하여는 징역 8월에 집행유예 1년에 처하는 판결을 각 선고하였고, 위 피고인이 각 판결에 대하여 항소를 제기하였으며, 이 법원은 위 두 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였는바, 위 피고인에 대한 제1, 2 원심판결에서 인정된 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범가중을 한 형기범위 내에서 단일한 선고형으로 처단되어야 할 것이므로, 이 점에서 위 피고인에 대한 원심판결들은 모두 파기를 면할 수 없다.

(2) 피고인 3의 일부 조세포탈의 점에 대한 부분

직권으로 살피건대, 제2원심은 피고인 3에 대한 공소사실 중 일부 조세포탈의 점(주식회사 삼흥인베스트, 주식회사 삼흥에스아이, 주식회사 삼흥피엠, 주식회사 삼흥센추리의 각 2003년도 법인세 포탈의 점)에 대하여 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제8조 제1항 제1호를 적용하였다.

그런데 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제8조 제1항 제1호는 2005. 12. 29. 법률 제7767호의 시행으로 개정된 것인바, 위 시행 이전의 행위에 대하여 경과규정이 없고, 구 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 각 해당 규정과 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 해당 규정 사이에 형의 변경이 없는 이상, 형법 제1조 제1항에 의하여 피고인 3에 대한 공소사실 중 일부 조세포탈의 점에 대하여는 그 행위시법인 구 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률이 적용되어야 한다.

한편 검사는 위 공소사실들에 대하여 재판시법인 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 해당 규정의 적용을 구하였으나, 인정되는 범죄사실이 공소사실과 동일한 이상 피고인의 방어권 행사에 실질적으로 불이익을 초래할 우려도 없으므로, 공소장 변경 절차를 거치지 않고도 정당하게 적용되어야 할 행위시법인 구법을 적용할 수 있다(대법원 2002. 4. 12. 선고 2000도3350 판결).

따라서 제2원심이 위와 같이 피고인 3에 대한 일부 조세포탈의 공소사실들에 대하여 현행 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률의 해당 규정을 적용한 것은 법률 적용에 착오가 있었다 할 것이고 이러한 잘못은 판결에 영향을 미쳤다 할 것이니 제2원심 판결 중 위 부분은 더 이상 유지될 수 없다.

(3) 피고인 3, 4의 각 정치자금에관한법률위반의 점에 대한 부분

직권으로 살피건대, 제2원심은 피고인 3, 4에 대한 각 정치자금에관한법률위반의 점에 대한 공소사실 중 별지 범죄일람표6 순번 제1 내지 14호에 대하여는 구 정치자금에 관한 법률(2004. 3. 12. 법률 제7191호로 개정되기 전의 것)을, 그 외 부분에 대하여는 구 정치자금에 관한 법률(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 개정되기 전의 것)을 각 적용하였다(그럼에도 제2원심은 이 부분 공소사실에 대하여 포괄일죄로 처벌하였다).

그런데 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 법 개정의 전후에 걸쳐서 행하여진 경우에는 신·구법의 법정형에 대한 경중을 비교하여 볼 필요도 없이 범죄 실행 종료시의 법이라고 할 수 있는 신법을 적용하여야 하는 것이고, 피고인 4가 피고인 3으로부터 정치자금에 관한 법률에 의하지 아니한 방법으로 별지 범죄일람표6 기재 각 정치자금을 수수한 행위는 단일한 의사에 의하여 근접한 시기에 정치자금을 수수하고 교부한 수개의 행위가 불가분적으로 접속, 연속하여 행하여진 포괄일죄라고 할 것이어서 피고인 4가 피고인 3으로부터 정치자금에 관한 법률에 의하지 아니한 방법으로 별지 범죄일람표6 기재 정치자금수수행위 전체에 대하여 포괄적으로 최종 정치자금 수수일인 2004. 11. 29. 당시의 법률인 구 정치자금에 관한 법률(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 개정되기 전의 것)을 적용하여야 할 것이다.

따라서 제2원심이 위와 같이 피고인 3, 4에 대한 정치자금수수의 점을 시기별로 분리하여 공소사실 중 별지 범죄일람표6 순번 제1 내지 14호에 대하여 구 정치자금에 관한 법률(2004. 3. 12. 법률 제7191호로 개정되기 전의 것)을 적용한 것은 법률 적용에 착오가 있었다 할 것이고 이러한 잘못은 판결에 영향을 미쳤다 할 것이니 이 부분 제2원심 판결은 더 이상 유지될 수 없다.

(4) 다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 위 피고인들의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 아래에서 차례로 살펴본다.

바. 횡령의 점(피고인 3)

원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들을 종합하면, 피고인은 삼흥그룹의 회장으로서 계열사인 주식회사 삼흥인베스트(이하 삼흥인베스트라고 한다), 주식회사 삼흥에스아이(이하 삼흥에스아이라고 한다), 주식회사 삼흥피엠(이하 삼흥피엠이라고 한다), 주식회사 삼흥센추리(이하 삼흥센추리라고 한다), 주식회사 삼흥에프엠(이하 삼흥에프엠이라고 한다)의 각 대표이사로 하여금 영업만을 지휘하게 하고, 각 총무이사에게는 회사의 수입, 지출 등 자금관리를 담당하게 하였고, 피고인은 각 총무이사들과 공모하여 제2 원심판시 범죄일람표 1 기재와 같이 2001. 1. 16.경부터 2005. 3. 28.까지 사이에 피해자 삼흥센추리 자금 5,349,396,030원, 피해자 삼흥에스아이 자금 4,807,344,160원, 피해자 삼흥피엠 자금 4,893,370,000원, 피해자 삼흥인베스트 자금 4,953,963,020원, 피해자 삼흥에프엠 자금 4,542,420,000원을 인출하여 피해회사가 아닌 개인용도에 지출한 사실을 인정할 수 있다.

횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같은 처분을 하는 의사를 말하는 것이다.

그런데, 우선, 피고인의 첫 번째 주장인 피고인과 피고인의 처가 한성프로바이드 및 선덕플러스의 제2차 납세의무자로서 세금을 납부한 것은 위 한성프로바이드를 승계한 삼흥피엠과 선덕플러스를 승계한 삼흥인베스트를 대신하여 세금을 지출한 것인가에 대하여 보건대, 기록에 의하면, 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 한성프로바이드와 선덕플러스를 각 합병한 것이 아니라 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 폐업한 한성프로바이드와 선덕플러스의 폐업전 업무를 다시 취급한 것에 불과한 사실을 인정할 수 있으므로, 삼흥피엠과 삼흥인베스트가 한성프로바이드 및 선덕플러스를 승계하여 이들의 체납된 법인세를 납부할 법적인 의무가 없다.

그렇다면, 피고인과 피고인의 처는 이들 폐업회사의 제2차 납세의무자(과점 주주)로서 자신들에게 부과된 세금을 납부하기 위하여 계열사의 자금을 횡령한 것이라고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다음으로 피고인이 피해 회사들의 금원을 각 피해 회사를 위하여 사용한 것이 아니라 다른 계열사를 위하여 사용하여 불법영득의 의사가 없다는 주장에 대하여도 보건대, 피고인은 각 피해 회사를 위하여 보관하던 금원을 피해 회사가 아닌 제3자인 다른 회사의 이익을 위하여 마음대로 처분한 것이므로 횡령죄가 성립된다고 할 것이어서 이 부분 피고인의 주장 역시 이유 없다.

사. 조세포탈의 점(피고인 3)

(1) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 다음과 같은 사실들이 인정된다.

(가) 피고인은 삼흥그룹의 회장으로서 삼흥센추리, 삼흥피엠, 삼흥인베스트, 삼흥에스아이, 삼흥에프엠(이하 5개 계열사라고만 한다)의 조직을 실질적으로 이원화하여 대표이사는 계열사의 영업만을 담당하게 하고, 각 계열사의 자금관리 및 자금집행은 5개 계열사의 총무이사로서 하여금 담당하게 하면서 이들 총무이사는 삼흥 그룹 경리담당 상무인 공소외 6에게 자금상황을 보고하고, 피고인은 공소외 6을 통해 5개 계열사의 총무이사로부터 매월 5개 계열사의 자금현황을 보고받고 자금집행을 지휘하였다.

(나) 5개 계열사의 총무이사들은 공소외 6에게 각 계열사들의 수입, 지출과 관련된 전표와 영수증, 즉 판매수당 지출결의서, 출금전표와 관련 영수증, 출납장, 실제매매계약서와 매도등기와 관련된 등기권리증, 법인통장 사본을 교부하였다.

(다) 피고인과 공소외 6은 5개 계열사로부터 받은 서류를 기초로 법인세를 신고함에 있어서 부동산 양도가격을 실제 양도가격에서 70~80%로 축소신고하기로 하고, 이에 따라 각 계열사별로 고객과 사이에 실제 매매매매계약서상의 실제 매매가격이 기재된 월별계약대장과 별도로 실제 매도가격의 70%가 기재된 매출장을 작성하여 매출액을 누락시키고 이를 근거로 손익계산서, 대차대조표, 이익잉여금처분계산서 등을 작성하여 세금 신고시 제출하였다.

(라) 피고인과 공소외 6은 5개 계열사의 총무이사들과 함께 위와 같은 방법으로 각 계열사들의 실제 매출액을 줄여 법인세 과세표준 및 세액신고를 하면서, 삼흥인베스트의 경우에는 공소외 7로부터, 삼흥에스아이는 공소외 8로부터, 삼흥피엠은 공소외 9로부터 삼흥센추리는 피고인 1로부터 삼흥에프엠은 공소외 10으로부터 각 실제로 금원을 차용하거나 변제한 사실이 없음에도 마치 그러한 사실이 있는 것처럼 '가수금등의 인정이자조정명세서'에 차용 및 변제사실을 허위 기재하여 제2원심 판시 1의 나항 기재와 같이 삼흥인베스트의 2003년 사업년도의 법인세 2,053,836,681원을, 2004년 사업년도의 법인세 411,949,587원을 포탈하고, 삼흥에스아이의 2003년 사업년도의 법인세 1,855,482,452원을, 2004년 사업년도의 법인세 189,392,445원을 포탈하고, 삼흥피엠의 2001년 사업년도의 법인세(특별부가세) 금 146,516,530원을, 2003년 사업연도의 법인세 1,639,022,499원을 포탈하고, 삼흥센추리의 2003년 사업년도의 법인세 1,518,507,040원을, 2004년 사업년도의 법인세 171,394,077원을 포탈하고, 삼흥에프엠의 2003년 사업년도의 법인세 981,868,269원을 포탈하는 등 합계 8,967,969,580원의 세금을 포탈하였다.

(2) 판단

법인세는 법인의 소득에 대하여 과세하는 조세, 즉 법인소득세이고, 법인세의 과세표준이 되는 소득은 각 사업연도를 단위로 계산하는 것이므로, 당해 사업연도의 익금을 누락 혹은 과소계상하거나 가공손금을 계상 혹은 손금을 과다 계상함으로써 그 사업연도의 소득금액을 줄이는 부정한 행위를 하고 나아가 무신고 또는 과소 신고한 경우는 사기 기타 부정한 행위로서 특정 사업연도의 법인세를 포탈하였다고 할 것이고(대법원 2005. 1. 14. 선고 2002도5411 판결참조), 실제 거래상황이 기재된 장부인 일기장을 작성, 보관하는 외에 그보다 매출액을 적게 기재한 허위의 매입매출장을 작성하여 이에 의하여 세무신고를 함으로써 매출액을 실제보다 과소하게 신고한 행위는 조세의 부과와 징수를 불가능하게 하거나, 현저히 곤란하게 한 적극적 행위로서 조세범처벌법 제9조 제1항 소정의 '사기 기타 부정한 행위'에 해당한다 할 것이고, 이를 단순한 무신고행위에 불과하다 할 수는 없다(대법원 1989.9.26. 선고 89도 283 판결).

그런데, 피고인이 앞서 인정한 바와 같이 공소외 6 및 5개 계열사의 총무이사 등과 공모하여 5개 계열사의 실제 거래상황이 기재된 월별계약대장을 작성, 보관하는 외에 그보다 매출액을 적게 기재한 허위의 매입매출장을 작성하여 그 차액만큼의 소득을 은닉하고 이를 기초로 손익계산서를 작성, 첨부하여 법인세를 신고한 것은 조세의 부과징수를 불가능하게 하거나 현저하게 곤란케 하는 행위에 해당한다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

아. 사기의 점

(1) 피고인 3의 공모여부

(가) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

- 1) 피고인은 5개 계열사의 설립자본금을 자신의 돈으로 모두 납입하여 5개 계열사의 주식을 사실상 모두 소유하고 있는 1인 주주이다.
- 2) 5개 계열사는 개발가능성이 있다고 판단되는 부동산을 저가로 매수하여 대부분의 경우 특별한 개발절차를 거치거나, 현상을 변경함이 없이 그대로 텔레마케터로 하여금 전화로 불특정다수인을 접촉하여 매수권유를 한 뒤 원매수가 격의 2~3배 이상의 고가로 분할 매도하여 수익을 발생시키는 회사로서 회사의 조직, 영업방법, 수당지급체계 등이 동일하다.
- 3) 피고인은 5개 계열사의 조직을 영업과 자금부분으로 이원화시켜 대표이사는 영업만을 담당하게 하고, 자금관리는 총무이사가 전담하게 하며, 공소외 6 상무를 통하여 5개 계열사의 총무이사로부터 각 계열사의 자금집행에 관한 내용을 보고받고 자금집행을 지휘하며, 각 계열사의 총무이사가 대표이사의 지휘를 받지 아니하는 관계로 대표이사와 총무이사 사이에 상당한 알력이 발생하여 피고인이 사장단회의시에 수회에 걸쳐 총무이사와 대표이사 사이의 알력을 해소하고 융화에 힘쓸 것을 지시하기도 하였다.
- 4) 피고인이 근무하고 있는 삼흥개발은 삼흥그룹의 본사지위에 있는 회사인데, 특별한 영업실적이 없고 5개 계열사로부터 파견된 직원 15명이 삼흥개발에서 근무하고 있으며, 삼흥개발 경리부에 근무하는 피고인의 처제 공소외 2가 5개 계열사의 법인통장을 관리하면서 각 계열사로부터 자금을 송금받아 삼흥개발을 운영하고 있다.

- 5) 피고인은 매월 각 계열사 대표이사들이 참석하는 사장단회의 2회, 삼흥개발 상무이사 공소외 6, 각 계열사 대표이사, 전무이사, 상무이사, 영업실장, 총무이사 등이 참석하는 임원진 회의 2회를 개최하는 것을 비롯하여 각종 회의를 개최하는데, 사장단회의에서는 각 계열사의 대표이사들로부터 각 계열사의 영업실적, 다음 달 영업목표 및 영업목표를 달성하지 못한 경우 그 이유 및 해결방안 등을 보고받은 다음 각 계열사별로 실적에 대한 평가 및 원인분석을 하면서 훈시를 하고, 임원진회의에서는 영업실적 및 영업전략에 대해 논의를 하면서 영업실적이 부진한 계열사에 대하여 독려 및 질책하고 이때 직원 현황 및 직원들의 지각, 결근, 근무태도까지 일일이 챙기면서 훈시한다.
- 6) 피고인은 토지매매로 인한 이득금에 대하여 다음과 같은 분배원칙 즉, 계약담당 직원인 텔레마케터들은 판매가액에서 상정가액을 공제한 금액의 50%를, 부장은 계약담당 직원의 판매수당의 20%를(전체 판매수당의 10%), 영업실장은 계약담당 직원의 판매수당의 7%를(전체 수당 중 3.5%), 상무이사는 계약담당 직원의 판매수당의 9%를(전체 판매수당의 4.5%), 전무이사는 계약담당 직원의 판매수당의 11%를(전체 판매수당의 5.5%), 사장은 계약담당 직원의 판매수당의 18%를(전체 판매수당의 9%) 각 지급하는 방법으로 분배하는 원칙을 정하여 5개 계열사에 공통적으로 시행하고 있다.
- 7) 피고인은 자신이 지정한 현장작업자인 공소외 11, 12 등으로 하여금 구입할 땅을 알아보게 하는데, 현장작업자들은 지역 선정 및 물건 확보까지 마친 다음 피고인에게 미리 보고를 하고, 각 계열사 대표이사들은 현장작업자들과 함께 다시 그들이 선정한 땅을 보고 토지의 개발가능성, 매도조건 등을 검토하여 구입하여도 좋겠다는 판단이 서면 피고인에게 보고하여 피고인으로부터 토지의 구입 여부에 관한 최종 결재를 받는다.
- 8) 피고인은 각 계열사에 상정가(매입가에 직원수당, 사무실 임대료 및 운영비, 세금 등을 감안하여 책정해 놓은 가격)에 약 6만 원 정도를 더한 판매가를 통보해 주고, 각 계열사 직원들은 이에 따라 판매가를 기준으로 토지를 판매한다.
- 9) 피고인의 업무일지에는 "부동산도 화장하면 잘 팔린다"라는 문구가 기재되어 있었고, 상피고인 1은 검찰에서, 피고인에게 "텔레마케터를 동원하여 팔도록 독려하겠습니다"라고만 하면 자신들이 어떠한 말을 하면서 판매를 독려할지는 다 예상하는 것이기 때문에 토지 매도시 텔레마케터로 하여금 어떠한 말을 하도록 할 것인지에 관한 세세한 부분까지는 보고하지 않으며, 피고인이 사장단회의 등에서 "고객들에게 미래에 거둘 수 있는 수익부분에서 확신을 심어주고, 현장답사시 물건에 대한 확신을 심어주야 한다"는 등 고객에 대한 판매 방법 등을 지시한 바 있다고 진술한 바 있다.
- 10) 공소외 9, 10은 검찰에서, 토지를 매수한 후 곧바로 땅값을 올리고, 텔레마케터에 대한 수당을 높게 책정하여 줌으로써 텔레마케터들이나 담당자들이 땅에 대하여 허위 내지 과장된 설명을 할 수밖에 없고, 이러한 사정은 예상이 되었으며, 피고인 도 위와 같은 방법으로 성공하였기 때문에 누구보다도 텔레마케터들이 허위, 과장, 기만적인 방법을 쓰리라는 사정을 잘 알고 있고, 피고인이 고객들과의 분쟁 및 법적인 문제에 휘말리지 않기 위해 각 계열사들을 설립하고 바지사장을 대표자로 등재하여 독립된 회사인 것처럼 회사를 운영하고 있다고 진술한 바 있다.

11) 피고인도 검찰에서, 직원들이 전화상으로 영업을 하기 때문에 판매수당을 받기 위해 판매하는 땅에 대해 허위·과장하여 설명하고 땅을 매도할 가능성이 높다고 진술한 바 있다.

(나) 판단

살피건대, 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 진다고 할 것이다(대법원 2006.2.23. 선고 2005도8645 판결 등 참조).

그런데, 위 인정사실에 의하면, 피고인은 5개 계열사의 1인 주주로서, 텔레마케터의 토지판매로 인하여 발생하는 5개 계열사의 수익이 결국 자신에게 귀속되므로 5개 계열사의 영업결과에 전적인 이해관계가 있고, 5개 계열사의 업무, 조직, 구조가 동일하여 이들 5개 계열사에 대한 업무 지휘·관리가 비교적 용이하며, 텔레마케터, 영업부장, 영업실장, 전무이사, 대표이사, 회장의 수직적 구조에서 최정점에 위치하여 5개 계열사의 총무이사를 통해 자금집행을, 대표이사를 통해 영업을 실질적으로 지휘 감독하고 있어서, 비록 피해자들과 사이의 개별적인 토지매매체결 과정까지 구체적인 지시를 하지 않았다고 하더라도, 해당 토지의 매수에 대한 최종적인 의사결정을 하였을 뿐만 아니라 매수한 해당 토지를 분양 판매하는 과정에 있어서 5개 계열사 대표이사로부터 수시로 보고를 받았으며, 5개 계열사 대부분 모두 저가로 매수한 부동산의 가치 향상을 위하여 토지를 개발하는 노력이나 절차를 거치지 아니하고 매수 당시의 현상 그대로의 토지를 다시 분할 판매하였는데, 그때까지 형성되어 있던 당해 토지가치의 객관적 평가액이라고 할 수 있는 매수가격보다 2~3배 이상의 가격으로 매도하기 위하여 먼저 고객층을 사회경험이 부족한 가정주부나 노년층을 대상으로 하여 전화를 통하여 무차별적으로 접근하여 당해 토지의 현재 상태가 아닌 실현 가능한지 여부도 불투명하거나, 실현되더라도 단기간이 아닌 장기간이 될 장래 개발가능성 또는 가치상승가능성을 허위, 과장하여 설명하거나, 단기간에 실현가능할 것이라고 과장 설명함으로써 단기간에 수익이 실현될 것이라고 현혹된 고객들에게 매수의욕을 불러 일으켜 매도함으로써 수익을 창출하고, 각 계열사의 대표이사, 임원들, 텔레마케터들에게는 자신들이 토지매도로 인한 수익창출에 기여하는 정도에 따라 배분되는 수당액 또한 비례적으로 증감하도록 하여 결국 자신들의 수당액을 높이기 위해선 판매할 토지의 개발가능성이나 가치 등에 관하여 허위·과장 설명을 할 수 밖에 없도록 만들어 피해자가 발생할 개연성이 높고, 이러한 영업구조는 피고인이 고안하여 확립시킨 것이어서 피고인으로서 이러한 사실을 당연히 예견할 수 있었음에도 불구하고 오히려 임직원들에게 토지의 매매를 독려하고 매출 부진을 질책한 이상 아래에서 인정되는 사기의 각 범죄에 대하여 삼흥센추리, 삼흥피엠, 삼흥인베스트의 각 대표이사, 임원, 텔레마케터 등과 더불어 공모공동정범으로서의 죄책을 면할 수는 없다고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 각 사기의 점에 대한 판단

상품의 선전·광고에 있어 다소의 과장이나 허위가 수반되었다고 하더라도 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 정도의 것이라면 이를 가리켜 기망하였다고는 할 수가 없고, 거래에 있어 중요한 사항에 관한 구체적인 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지하여야만 비로소 과장, 허위광고의 한계를 넘어 사기죄의 기망행위에 해당한다고 할 것이다.

상품이 토지인 경우에는 현재 가치도 중요하지만 장래 가치 즉 개발가능성 여부도 가치판단에 있어서 중요한 요소가 되고, 이러한 개발가능성에 대하여 단순한 전망이나 예상이 아니라 허위의 확정적, 구체적 사실을 고지하여 매수인으로 하여금 이를 믿고 구매하게 하는 경우에는 사기죄에 있어서 기망행위에 해당한다고 보아야 하고, 피고인등이 매수인들을 상대로 토지를 판매할 당시 기망행위를 행하였는가 즉 매수인들이 피고인등의 기망에 의하여 토지를 구매하여 토지대금상당을 편취 당하였는지 여부는 증거에 의하여 개별적으로 판단되어야 할 것이다.

이하에서는 각 매매토지 별로 사기의 점을 판단해 본다.

(가) 제천시 청풍면 계산리 토지에 대한 사기의 점(피고인 1, 2, 3)

1) 인정사실

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 1998. 2. 11. 제천시 고시 98-9호로 제천시 청풍면 계산리 산 9-4 일원 135,806㎡(이하 이 사건 계산리 토지라 한다)에 대하여 국토이용계획변경이 이루어지고, 1998. 7. 24. 충북도 고시 98-97호로 위 지역이 관광지(이하 '계산관광지'라 한다)로 지정되었다.

나) 제천시는 그 후 계산관광지에 펜션, 눈썰매장, 바베큐장, 족구장, 장미 및 철쭉단지, 전망대, 산책로, 도로, 주차장, 상·하수도, 전기·통신, 오수처리시설, 관리사무소, 녹지 등 계산관광지 조성사업을 전액 민자를 유치하여 진행하려고 노력하던 중 투자자가 없어 감사원으로부터 개발이 이루어지지 않을 경우 관광지에서 해지하라는 지적을 받았다.

다) 제천시는 2003. 7. 24. 삼흥센추리와 계산관광지 조성사업 추진을 위한 개발약정을 체결하였는데, 위 개발약정서(서울중앙지방법검찰청 2005형제133783호 사건의 수사기록 제189쪽)에 의하면 삼흥센추리의 의무로 "① 계산관광지에 친환경 펜션단지를 조성한다, ② 관광진흥법령에 따라 관광지조성계획승인(도지사) 및 조성사업시행허가(제천시장)를 받은 후 사업을 추진한다, ③ 펜션 등 시설의 분양은 제천시와 협의하여 건물과 토지의 동시분양방법으로 추진해야 하고 불이행시 제천시가 계산관광지를 지정해제하여도 이의를 제기하지 아니하며 이로 인해 발생한 피해는 삼흥센추리의 책임으로 한다", 제천시의 의무로 "삼흥센추리가 계산관광지 조성을 위한 민간사업자로서 적합하다고 판단되고 조성계획절차 이행 등에 성실사업자로서의 신뢰를 얻을 경우 삼흥센추리에 대하여 계산관광지 조성사업 민간개발자로 지정하고 조성사업시행을 허가한다"라고 규정하고 있다.

라) 한편, 제천시는 2003. 6. 5. 삼흥센추리에 계산관광지 개발관련 협조요청(위 수사기록 제383쪽)을 통해 계산지구는 관광진흥법에 의거 제천시가 지정한 관광지로서 제천시의 계획에 맞게 개발되어야 하는데 아직까지 구체적인 계획 수립과 사업자 지정이 되지 않았으므로 제천시와 협의 없는 일체의 개발관련 광고를 금지해 줄 것과 제천시와 개발협약체결 및 조성계획승인을 받은 다음 제천시와 협의하여 일체의 개발행위를 추진하여 줄 것을 요청한 것을 비롯하여, 2003. 6. 16. 계산관광지 토지분양 광고금지 요청(위 수사기록 제384쪽), 2003. 7. 8. 계산관광지 개발약정서(안) 검토회신 및 토지분양광고 금지요청(위 수사기록 제385쪽), 2003. 7. 12. 계산관광지 개발관련 협조요청(위 수사기록 제386쪽) 등을 통해 "삼흥센추리에서 계산관광지 토지를 평당 37만 원 정도에 200~300평씩 분양하고 있는데, 구입해도 되겠는지를 묻는 문의가 있으니 광고금지를 하여 달라. 계산관광지는 토지만을 분양하는 것은 부동산투기 및 관광지조성 지연이 예상되니 토지와 건물을 동시에 분양해야 한다.

향후 토지분양을 계속할 경우 삼흥센추리에 대한 개발사업자 지정 배제 및 관광지지정 해제절차를 검토하겠다"라는 취지의 공문을 각 삼흥센추리에 송부하였다.

마) 삼흥센추리 전무이사 공소외 13은 2003. 6. 5. 위와 같은 제천시의 공문에 대하여 펜션분양광고는 삼흥센추리가 아닌 동업계 주변 사람들이 한 것으로 인지되고 있다며 삼흥센추리는 펜션분양을 하지 않는다는 허위 내용의 답신을 보냈다.

바) 그럼에도 불구하고 충청북도지사는 2005. 1. 13. 계산관광지 조성계획을 최종 승인하였고(2005. 4. 12. 시행면적이 일부 변경되었다), 이에 따라 제천시와 삼흥센추리는 2005. 7. 12. 계산관광지 개발사업협약을 체결하였으며, 제천시장은 2005. 7. 13. 삼흥센추리에 계산관광지 조성사업 시행허가를 해 주었다.

사) 2005. 7. 12.자 제천시와 삼흥센추리 사이의 개발사업협약서에 의하면, 제5조 제2항에서 "삼흥센추리는 조성사업계획에 의거 펜션 단지를 조성하여야 하고, 대지조성공사 완료 후 관광펜션 희망자에게 필지별로 토지를 분할 매각하되 펜션부지 및 건축분양과 관련한 삼흥센추리의 의무사항은 다음과 같다.

1. 관광지조성계획에 따라 펜션을 건축한 후 관광펜션업으로 등록하고 운영하겠다는 자를 대상으로 계약을 체결하고 토지 및 건축물을 동일인에게 매각하여야 하다.
2. 삼흥센추리는 조성사업 민간개발자 신분으로 관광펜션 조성을 위한 대지조성 및 건축물 일괄시공의 방식으로 추진하되, 대지조성공사가 완료되면 토지는 토지매입자에게 등기 이전할 수 있고, 건축물은 삼흥센추리가 일괄시공하며 건물이 준공되면 건축주(토지주) 명의로 등기 이전하여야 한다"라고 규정하고 있다.

아) 한편, 제천시에서 2003. 5.경 민간사업자들에게 배포한 계산관광지 민자유치 개발계획 자료에 의하면 숙박시설은 전체 부지 135,806㎡ 중 24,200㎡로 되어 있었고, 삼흥센추리가 2003. 6.경 제천시에 제출한 사업계획서에 의하면 전체 관광지구 부지 중 36.8%인 50,000㎡를 펜션부지로 개발하겠다는 것이었으며, 그 뒤 2004. 2.경 2종 지구단위계획변경을 위해 삼흥센추리에서 제출한 토지이용조서에 의하면 전체부지 중 53,830㎡에 펜션을 건축하겠다는 것이었는데, 2005. 1. 13. 제천시에서 승인한 최종 조성계획에 의하면 계산관광지 내 펜션부지는 전체 부지 135,806㎡ 중 24.8%에 해당하는 33,651㎡이고, 건축면적은 5%에 불과한 6,922㎡이다.

자) 피고인 1을 비롯한 임원 및 부장들은 내부 교육을 통해 텔레마케터들에게 "계산관광지 내의 토지는 모두 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지이고, 사 두면 몇 배의 이익을 낼 수 있으며, 대지조성공사 후 개별분할등기가 가능한 토지이다"라는 취지로 교육하였고, 텔레마케터로부터 전화 상담을 받고서 삼흥센추리 사무실을 방문한 피해자들에게 이 사건 계산리 토지를 펜션부지로 매도하였다.

2) 개별적 기망의 점에 대한 검토

가) 이 사건 계산리 토지 매도시점의 삼흥센추리의 지위에 대한 기망여부

위 인정사실에 의하면, 제천시가 계산관광지로 지정한 것은 1998년이지만 삼흥센추리와 계산관광지 조성사업 추진을 위한 개발약정을 체결한 2003. 7. 24.까지 어떤 다른 민간사업자도 계산관광지 조성사업에 관심을 가지지 아니하여 감사원으로부터 관광지해지권고를 받는 등 계산관광지 조성사업이 무산될 지경에 이르렀던 점과 삼흥센추리는 당시 계산관광지내 사유지의 95%를 매입한 상태였던 점, 실제 삼흥센추리는 2005. 7. 12. 계산관광지 개발사업협약을 체결하여 계산관광지 조성사업을 담당하게 된 점들을 고려하면, 삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 매도하기 시작한 2003. 5.경 당시는 제천시와 사이에 계산관광지 개발과 관련하여 아무런 약정도 체결되기 이전의 단계였고, 2003. 7. 24. 제천시와 약정이 체결된 이후에도 장차 계산관광지 조성을 위한 민간사업자로서 적합하다고 판단되고

조성계획절차 이행 등에 성실사업자로서의 신뢰를 얻을 경우 민간사업자로 지정되고, 조성사업시행허가를 얻을 수 있는 지위에 있었던 것뿐이기는 하나, 삼흥센추리로서는 자신만이 계산관광지 조성사업을 담당할 수 있다는 생각 아래 이 사건 계산리 토지를 매도하였다고 할 것이어서 계산관광지 조성사업을 담당할 의사나 능력 없이 피해자들에게 이 사건 계산리 토지를 매도하였다고 보기 어려워 이 부분에 대하여는 삼흥센추리에 기망의 고의가 있었다고 인정하기 어렵다.

나) 건물과 토지 동시분양에 대한 기망의 점

위 인정사실에 의하면, 삼흥센추리가 이 사건 피해자들에게 이 사건 계산리 토지를 매도한 2003.경은 제천시와의 위 2003. 7. 24.자 약정이 적용되던 때로서 위 약정서에 의하면 펜션 등 시설의 분양은 건물과 토지의 동시분양 방법으로 추진해야 하고, 위 약정의 체결 이전에 제천시가 삼흥센추리에게 협의 없는 일체의 개발 관련 광고의 금지 및 토지 선분양 금지를 거듭 요청하였음에도 불구하고, 피고인은 2003. 6. 5. 삼흥센추리가 펜션 분양 광고행위를 하지 않는다는 허위 내용의 답신을 보내면서까지 이 사건 계산리 토지를 펜션 부지로 선분양을 계속한 점은 인정된다.

그러나, 제천시의 위 2003. 7. 24.자 약정은 제천시와 삼흥센추리 사이의 약정일뿐이므로 삼흥센추리와 매수인간에도 위 약정의 효력이 미친다고 볼 수 없고, 제천시가 비록 삼흥센추리에게 토지 선분양 금지를 거듭 요청하였다고 하더라도 삼흥센추리의 토지 선분양행위를 이유로 삼흥센추리와의 약정을 해제할 수 있음에도 불구하고 해제하지 않고 오히려 2005. 7. 12. 정식으로 계산관광지 개발사업협약을 체결하였고, 위 개발사업협약에는 토지와 건물 동시 분양 조항을 삭제하였던 점을 고려하면, 삼흥센추리로서는 비록 토지와 건물의 동시 분양규정이 있다고 하더라도 제천시와의 협의를 통해 이 규정을 완화할 수 있다는 의사를 가지고 이 사건 계산리 토지를 선분양하고 실제로 정식계약에서 건물 토지 동시 분양 규정이 삭제되어 이 사건 계산리 토지를 선분양한 매수인의 권리를 인정하여 선분양받은 매수인에게 선분양으로 인한 아무런 피해가 발생하지 아니하였으므로 삼흥센추리에 선분양금지에 관련하여 기망의 고의가 있었다고 인정하기 어렵다.

다) 전체 부지 중 펜션부지 면적비율을 제대로 고지하지 아니한 점

위 인정사실에 의하면, 제천시가 2003. 5.경 배포한 계산관광지 민자유치 개발계획 자료에 의하면 숙박시설은 전체 부지 135,806㎡ 중 24,200㎡로 되어 있었고, 삼흥센추리가 2003. 6.경 제천시에 제출한 사업계획서에 의하면 전체 관광지구 부지 중 36.8%인 50,000㎡를 펜션부지로 개발하겠다는 것이었음에도 불구하고, 피고인 1을 비롯한 임원 및 부장들은 텔레마케터들에게 계산 관광지 내의 모든 토지가 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지라고 교육하였고, 이에 따라 텔레마케터들은 피해자들에게 계산 관광지 내의 모든 토지가 개인적으로 펜션을 건축할 수 있는 토지라고 허위 광고를 한 점, 실제 확정된 펜션부지는 계산관광지의 전체 면적 135,806㎡ 중 33,086㎡인데 삼흥센추리는 피해자들에게 87,733㎡를 펜션 부지로 선분양하였던 점이 인정된다.

살피건대, 토지소유자가 자신의 펜션부지에 단독으로 펜션을 건축하여 소유하는 것이 가능한지 여부는 펜션을 지을 수 있는 펜션부지면적에 따라 결정되고, 이러한 펜션소유형태의 차이(단독소유냐, 공유지분소유냐)에 따라 펜션의 사용, 처분, 가치에 중대한 차이가 발생할 수 있으므로 실제 펜션부지 면적비율이 어느 정도 되는지에 대한 정보는 토지 구매시 가장 중요한 정보라고 할 것이므로 삼흥센추리가 토지매수인에게 이 부분에 대한 정보를 제대로 알리지 않거나, 허위로 고지한 것은 기망에 해당한다고 할 것이다.

라) 개인용 펜션이 가능하다고 한 점

삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 매도한 2003년경에는 2003. 7. 24.자 약정에 의하여 건물과 토지를 동시분양하여야 하므로 개별적으로 펜션을 건축하는 것이 불가능하였을 뿐만 아니라, 2005. 7. 12.자 개발사업협약서에 의하더라도 계산관광지내의 펜션은 관할관청의 지정을 받아 관광펜션업을 영위하는 용도로만 사용되어야 하므로 계산관광지내의 토지를 분양받더라도 사업용이 아닌 개인용도의 펜션을 개별적으로 건축할 수 없고 시공자인 삼흥센추리가 일괄 시공한 펜션 40동 중 일부를 토지와 함께 분양받아야 함에도 불구하고 삼흥센추리는 위와 같은 사실을 숨긴 채 피해자들에게 이 사건 계산리 토지에 개인적으로 펜션을 건축할 수 있다고 말한 점은 인정된다.

살피건대, 펜션이라는 것이 대가를 받고 타인에게 대여하는 숙박건물이므로 사업용이 당연히 전제가 되고 사업용이 아닌 펜션은 있을 수 없는 것이기는 하나, 삼흥센추리는 토지매수인들에게 개인용도의 펜션이 가능하다고 하거나 개인용도의 펜션이 가능한지 여부를 묻는 토지매수인들에게 가능하다고 함으로써, 토지매수인들에게 개인용 펜션을 개인 별장으로 오인케 하거나, 개인용 펜션을 개인 별장이라고 잘못 생각하고 있는 토지매수인들의 상태를 이용하여 토지를 판매한 것이고, 이 사건 계산리 토지매수인들 대부분은 삼흥센추리의 토지 구매권유에 따라 토지를 구매하게 된 것이므로 삼흥센추리로서는 토지매수인들에게 위와 같은 개인용 펜션의 정확한 의미를 알릴 신의칙상 의무가 있다고 할 것이고, 따라서 삼흥센추리가 개인용 펜션의 의미를 정확히 알리지 않은 것은 사기죄의 요건으로서의 부작위에 의한 기망에 해당한다고 할 것이다.

3) 피해자 별로 본 사기의 점

가) 피고인들을 비롯한 삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 판매함에 있어서 앞서 인정한 바와 같은 기망행위를 한 점이 인정된다고 하더라도 삼흥센추리가 이 사건 계산리 토지를 판매함에 있어서 매수인들 전체에 대하여 위와 같은 기망행위 하에 토지매매가 이루어졌는지 여부는 별개의 문제이다.

즉 토지매수인들이 삼흥센추리의 위와 같은 기망행위에 속아서 이 사건 계산리 토지를 구입한 것인지, 또는 삼흥센추리의 기망행위와는 전혀 관계없이 이 사건 계산리토지의 장래 개발가능성, 지가상승 가능성을 독자적으로 판단하여 구매하였는지는 매수인별로 판단하여야 할 것인바, 아래에서는 이에 대하여 본다.

나) 유죄로 인정되는 부분

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피해자 공소외 14를 비롯한 별지 범죄일람표 2-1 기재 12명의 피해자들 및 피해자 공소외 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23에 대하여 피고인들과 삼흥센추리는 위에서 인정한 바와 같이 펜션부지 면적비율 불고지 또는 허위고지 및 개인용 펜션건축 가능성 여부의 정확한 고지 부재의 기망행위로 피해자들을 기망하여 펜션 부지의 매매대금 명목으로 금원을 편취한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 위 피해자들에 대한 피고인 1, 2, 3 및 그 변호인의 주장은 이유 없어 받아들이지 아니한다.

다) 기망행위가 인정되지 아니하는 부분

위와 같이 유죄가 인정되는 이 사건 제천 펜션부지 사기 피해자들 외에 삼흥센추리로부터 이 사건 계산리 토지를 매수한 공소외 24를 비롯한 별지 범죄일람표 2-2 목록 기재 각 매수인들 82명에 대하여 사기죄에 해당하는 기망행위가 있었는지에 관하여 살피건대, 앞서 본 유죄가 인정되는 피해자들의 검찰에서의 각 진술조서나 우편진술서의 기재

(나머지 82명에 대한 조사기록은 전혀 없다)만으로는 피고인 1, 2, 3과 삼흥센추리의 텔레마케터들이 일반적이고 조직적으로 같은 기망행위를 하여 토지 판매를 하였고, 그렇기에 이 사건 계산리 토지를 구입한 위 매수인들 82명에게도 위와 같은 내용으로 기망을 한 것으로 추인할 수 있다라고 보기에는 부족하고 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없는 반면, 기록상으로는 이 사건 계산리 토지에 대하여 매수인들 스스로 앞으로의 개발가능성을 예상하고 구입하였을 가능성이 적지 않게 엿보이므로 위 유죄가 인정되는 피해자를 제외한 나머지 피해자들에 대한 사기의 점은 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

피고인들의 이 부분 항소는 이유 있다.

(나) 무주군 적상면 사산리 토지에 대한 사기의 점(피고인 1, 3)

1) 인정사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

가) 전북 무주군 내 무주읍, 무풍읍, 안성면, 부남면 일원 150km²에 대하여는 건설교통부 고시 제1997-335호로 개발촉진지구로 지정되었고 그중 적상면 사산리 235번지 일대 461,443m²는 전원주택단지로 지구지정이 되었을 뿐, 2003년 및 2004년 경 당시에는 무주군이 전라북도로부터 펜션단지 개발계획승인을 받지 않은 상태여서 위 일대에 펜션을 건축하는 것은 불가능하였다.

나) 무주군이 위 부지를 펜션단지로 지구지정을 변경하여도 삼흥센추리가 민간사업자로 반드시 지정된다고 할 수 없고, 설사 지정된다고 하더라도 실시계획승인신청을 하여 승인을 받아야 하고, 승인을 받기도 전에 토지를 분할하여 판매하는 경우에는 토지를 매수한 자를 상대로 계획을 일괄적으로 수립할 수 없기 때문에 무주군으로부터 민간사업자로 지정되기가 어려워 개별적인 펜션건축을 조건으로 땅을 분할하여 판매하는 것이 불가능하였다.

다) 그럼에도 불구하고 피고인들은 삼흥센추리의 부장인 공소외 25, 텔레마케터인 공소외 26과 공모하여, 2003. 8. 경 삼흥센추리에서 임의로 작성한 무주휴양림펜션단지 조감도와 개발계획으로 ① 토지측량 완료예정 - 2003년 12월, ② 토지기본설계 완료예정 - 2004년 2월, ③ 토목공사 착공예정 - 2004년 5~6월, ④ 토목공사 완료예정 - 2005년 11~12월로 된 자료들을 피해자 공소외 3에게 보여 준 다음, "무주군과 삼흥센추리가 펜션단지 개발에 대한 계약을 체결하였고, 위 토지에 위 조감도와 같이 골프장, 승마장, 펜션타운 등 대규모 무주휴양림 펜션단지를 조성하는 토목공사를 시작한다.

위 토지를 구입하여 펜션을 지어 운영하면 노후 생활이 보장될 것이고 계획대로 되지 않으면 땅을 되팔아 주겠다"고 거짓말하고 이에 속은 위 피해자와 사이에 2004. 1. 29.경 전북 무주군 적상면 사산리 산 229 임야 300평(평당 370,000원)에 관한 매매계약을 체결하고 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 111,000,000원, 같은 해 4. 16.경 같은 리 산 235 임야 300평에 관한 매매계약을 체결하고 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 111,000,000원, 같은 해 10. 14. 같은 리 산 235 임야 300평에 관한 매매계약을 체결하고 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 111,000,000원 등 합계 333,000,000원을 교부받았다.

라) 피고인 1은 2004. 10. 27. 위 피해자에게 2005. 3.말까지 위 사산리 토지에 대한 사업승인 및 토목공사를 착공할 것을 확인하는 각서를 작성하여 주었다.

마) 무주군은 2005. 10. 21.에야 비로소 건교부 및 전라북도로부터 위 임야일대에 대하여 전원주택지구에서 고틀레이스 펜션단지로 무주개발촉진지구 개발계획승인을 받고 현재는 민자유치 선정을 위한 계획을 수립하는 단계에 있는데, 주식회사 삼흥건설이 2006. 1. 9. 무주군에 민간사업자지정신청서를 제출하였지만 무주군에서는 민간사업자 선정 공지가 된 이후에야 사업자승인신청을 받을 수 있다고 하면서 2006. 3. 31.자로 위 신청서를 반려하였다.

2) 판단

이에 의하면 피고인들은 이 사건 무주 임야를 단기간(피해자에게 각서로 작성해 준 2005. 3.경) 내에 펜션단지로 조성하거나 사업승인 및 토목공사를 착공할 수 없다는 사정을 적어도 미필적으로는 인식하고서도 텔레마케터들을 통하여 피해자에게 확정적으로 단기간 내에 위 임야일대가 펜션단지로 조성되어 판매한 가격 이상 지가의 상승이 될 것처럼 기망하여 이에 속은 피해자로부터 매매대금 상당을 편취하였다고 할 것이므로, 이에 관한 피고인들의 주장은 이유 없다.

(다) 이천시 대월면 사동리 토지에 대한 사기의 점(피고인 3)

1) 공소사실의 요지

피고인은 삼흥인베스트의 대표이사인 공소외 10, 위 회사의 전무이사인 공소외 27, 상무이사인 공소외 28, 영업실장인 공소외 29, 부장인 공소외 30 등 부장 9명 등과 순차적으로 공모하여, 사실은, 이천시 대월면 사동리 산 77번지 일대 17,058평방미터(이하 이 사건 사동리 임야라고 한다) 중 1,058평방미터의 임야(위 같은 리 산 77-1, 77-3, 77-7, 77-9, 77-13, 77-14, 77-15, 77-16)는 2003. 6. 23. 이천시 고시 2003-65호로 도로부지로 편입되었고, 2004. 2. 17. 이천시청에서 이천시교육청으로부터 위 사동리 산 77번지 임야 일대에 대해 “사동초등학교” 학교부지로 선정하여 달라는 협조요청을 받아 2004. 2. 21. 이천시교육청에 위 사동리 산 77번지 일대 임야는 학교부지로 편입이 가능하다는 회신을 보냈으므로 당시에 이미 학교부지로 편입될 가능성이 농후하였으며(2005. 1. 5. 위 산 77번지 임야 중 8,215평방미터가 학교부지로 편입되었다), 위 임야는 도시관리계획상 자연녹지 지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 전혀 없을 뿐만 아니라, 2016년까지도 위 사동리 일대 일부지역만 주거지역으로 신설할 계획만 있을 뿐이지 구체적인 주거지역과 그 계획도 특정되지 아니한 상태이며, 더군다나 상업지역으로 변경할 계획은 전혀 없음에도 불구하고, 내부 교육을 통해 텔레마케터들에게 “위 사동리 산 77번지 일대는 현재는 임야지역이나 조만간 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 예정에 있다”라고 교육한 다음, 2004. 5.경 서울 서초구 서초동 1306의 6에 있는 파고다빌딩 19층의 위 회사 사무실에서 공소외 30 부장 및 텔레마케터인 공소외 31이 피해자 공소외 32에게 “위 사동리 산 77번지 일대는 현재는 임야지역이나 2004. 12.경에 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 예정인데, 현재는 평당 48만 원이나 상가지역으로 확정되면 평당 250만 원, 주거지역으로 변경되면 평당 120만 원은 받을 수 있다”라고 거짓말하여 이에 속은 피해자로부터 2004. 5. 4.부터 2004. 5. 12.까지 3회에 걸쳐 위 산 77번지 임야 중 200평에 대한 매매대금 명목으로 95,040,000원을 교부받아 이를 편취한 것을 비롯하여 위와 같은 방법으로 별지 범죄일람표 3 기재와 같이 피해자 15명으로부터 위 사동리 산 77번지 임야 합계 8,529평방미터에 대한 매매대금 명목으로 합계 1,232,240,000원을 교부받아 이를 편취한 것이다.

2) 판단

가) 원심의 판단

원심은 피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 피해자들에게 ① 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야를 매도할 당시 이천시 대월면 사동리 산 77번지 일대 17,058평방미터중 1,058평방미터의 임야가 이미 2003. 6. 23. 이천시 고시 2003-65호로 도로부지로 편입되었고, ② 사동리 산 77번지 일대 17,058평방미터 중 1,058평방미터의 임야가 학교부지로 편입될 가능성이 농후하였으며, ③ 위 임야는 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 전혀 없는데도 조만간 주거지역 또는 상업지역으로 변경될 예정에 있다고 거짓말하여 이에 속은 피해자들로부터 이 사건 사동리 임야 매매대금 명목으로 금원을 편취하였다고 인정하였다.

나) 당원의 판단

그러므로 보건대, 먼저 이 사건 사동리 임야 중 일부가 이미 도로부지로 편입되었거나, 학교부지로 편입될 가능성이 많았음에도 불구하고 매수인에게 이를 고지하지 아니하여 기망하였다고 인정하기 위하여는 피고인을 비롯한 삼흥인베스트 대표이사나 텔레마케터들이 이러한 사실을 알면서 일부러 숨겼다는 사실이 인정되어야 할 것이다.

그런데, 이에 부합하는 증거로는 공소외 32에 대한 검찰진술조서의 진술기재가 있기는 하지만 공소외 32의 이 부분 진술은 아래 인정사실에 비추어 쉽게 믿기지 아니하고, 그외 공소외 33에 대한 검찰진술조서의 진술기재만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 오히려 기록에 의하면, 삼흥인베스트에서 이 사건 임야를 매매할 무렵(범죄일람표 3 기재 매매일시 2004. 5. 12.경부터 2004. 7. 21.경까지)에는 이천교육청과 이천시 사이에 이 사건 사동리 임야를 포함한 15,658㎡에 관하여 사동초등학교부지로 가능한지 여부에 관하여 협의가 이루어지고 있는 단계여서 일반인으로서 이 사건 사동리 임야가 학교부지로 편입된다는 사정을 전혀 알 수 없었던 사실, 실제로는 삼흥인베스트에서 피해자들에게 이 사건 사동리 임야를 모두 매도한 뒤인 2005. 1. 5.에야 이 사건 사동리 임야 중 8,215평방미터가 학교부지로 편입된 사실, 2003. 6. 23.자 경기도보에 이천시 고지 203-65호로 이 사건 사동리 임야 중 1,058㎡가 도로부지로 편입되어 폭 10m의 소로 1-47호 도로가 개설된다는 사실이 게재되기는 하였지만 일반인들이 위 경기도보를 쉽게 접할 수는 없는 사실, 이 사건 사동리 임야에 대한 도시계획확인원에 '일부 도로 저축'의 표시가 있기는 하지만 이는 위 소로 1-47호 도로를 표시하는 것이 아닌 다른 계획 도로를 표시한 것으로서 이 부분은 매도대상에서 제외되었던 사실, 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야를 매도할 당시 이 사건 사동리 임야의 지적도상에 위 소로가 표시되지 아니한 사실을 인정할 수 있어 피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야를 매도할 당시 학교부지와 도로부지로 편입된 사실을 알면서도 매수인들에게 이를 숨기고 팔았다고는 볼 수 없다.

그렇지만, 기록에 의하면, 피고인을 비롯한 삼흥인베스트는 이 사건 사동리 임야가 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 없을 뿐만 아니라, 2016년까지도 위 사동리 일대 일부지역만 주거지역으로 신설할 계획만 있을 뿐이지 구체적인 주거지역과 그 계획도 특정되지 아니한 상태인 사실은 알고 있었던 점이 인정된다.

결국 피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 이 사건 사동리 임야가 가까운 시일내에 주거지역이나 상업지역으로 변경할 계획이 없다는 것을 알면서도 피해자들에게 확정적, 구체적으로 상가지역 또는 주거지역으로 변경 개발된다고

표현한 경우에만 기망행위로 평가될 수 있다고 할 것이다.

피고인을 비롯한 삼흥인베스트에서 이러한 기망행위로 피해자로부터 금원을 편취하였는지 여부에 대하여는 이 사건 사동리 임야 매수인별로 살펴보기로 한다.

다) 피해자 공소외 32에 대한 사기의 점

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 삼흥인베스트의 부장 및 텔레마케터인 공소외 31은 2004. 5.경 서울 서초구 서초동 1306의 6에 있는 파고다빌딩 19층의 삼흥인베스트 사무실에서 피해자 공소외 32에게 "위 사동리 산 77번지 일대는 현재는 임야지역이나 2004. 12.경에 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 예정인데, 현재는 평당 48만 원이나 상가지역으로 확정되면 평당 250만 원, 주거지역으로 변경되면 평당 120만 원은 받을 수 있다"라고 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 날짜를 확정적으로 이야기 한 사실, 이에 피해자는 이 사건 사동리 임야가 2004. 12.경에 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 것으로 믿고 2004. 5. 4.부터 2004. 5. 12.까지 3회에 걸쳐 이 사건 사동리 임야 중 200평에 대한 매매대금 명목으로 95,040,000원을 교부한 사실, 그런데, 이 사건 사동리 임야는 도시관리계획상 자연녹지지역으로서 이천시의 도시기본계획에 따르면 2006년도까지는 주거지역 또는 상업지역으로 변경할 계획이 전혀 없을 뿐만 아니라, 2016년까지도 위 사동리 일대 일부지역만 주거지역으로 신설할 계획만 있을 뿐이지 구체적인 주거지역과 그 계획도 특정되지 아니한 상태인 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인과 삼흥인베스트의 대표이사, 텔레마케터는 공모하여 이 사건 사동리 임야가 2004. 12.경까지 상가지역 또는 주거지역으로 변경될 수 없는 것임을 잘 알고 있음에도 피해자 공소외 32에게 확정적으로 위 기간까지 위 임야일대가 상가지역 또는 주거지역으로 변경되어 판매한 가격 이상 지가의 상승이 될 것처럼 기망하여 이에 속은 피해자로부터 매매대금 상당을 편취하였다고 할 것이므로, 피해자 공소외 32 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

라) 제2원심 판결 별지 범죄일람표 3 기재 피해자 공소외 32를 제외한 나머지 피해자들에 대한 사기의 점

① 피해자 공소외 34에 대한 사기죄 성립여부

피해자 공소외 34에 대한 기망행위 여부에 대하여 보건대, 이에 대한 증거로는 공소외 34에 대한 검사 작성의 진술조서가 있는바, 공소외 34는 검찰에서 삼흥인베스트에 근무하는 공소외 35 부장이 위 땅은 현재 임야로 되어 있는데 개발하는데 전혀 지장이 없으니 땅을 사두면 4-5년 후면 상업지역 및 주택지역으로 변경되어 땅값이 평당 100만 원에서 150만 원 이상 된다고 하여 공소외 36과 반반씩 투자하여 공동으로 490평을 매입하였다고 진술한 사실은 인정되나, 이러한 진술만으로는 삼흥인베스트의 공소외 35부장이 공소외 34에게 확정적으로 이 사건 사동리 임야가 장래 단기간내에 확정적, 구체적으로 상업지역 및 주택지역으로 변경된다고 기망하였다고 보기 부족하고, 기록에 의하면, 한국경제신문에는 이천시는 2010년 개통예정인 성남 여주 복선 전철 역세권인 신둔, 이천, 부발역 주변에 각각 10만 내지 20만 평의 미니 신도시를 만들 예정이라는 내용의 기사가 게재되었던 사실이 인정되는 바, 공소외 34는 공소외 35의 위와 같은 말에 대하여 이 사건 사동리 임야의 주변 여건과 개발가능성을 고려할 때 장차 상업지역 및 주택지역으로 변경될 가능성이 많다는 강한 확신 또는 과장된 진술의 이미로 이해했다고 보는 것이 상식에 부합한다고 할 것이므로 위와 같은 말을 한 것을 두고 일반 거래관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 없는 기망행위가 있었다고 보기 어렵다.

② 피해자 공소외 37에 대한 사기죄의 성립여부

피해자 공소외 37에 대한 기망행위 여부에 대하여 보건대, 이에 대한 증거로는 공소외 37에 대한 검사 작성의 진술조서가 있는바, 공소외 37은 검찰에서 삼흥인베스트에 근무하는 자신의 동생 공소외 38이 이 사건 사동리 임야 일대가 현재는 임야상태이나 가까운 시일내에 현대백화점이 입점하고, 경전철 부발역이 개통되고 3번국도가 확장되는 등 중요상업지역으로 지정되기 때문에 위 땅을 사두면 많은 이익이 남을 것이고, 가까운 시일내에 상업지역이 된다는 말을 듣고 100평을 4,800만 원에 매입하였다고 진술한 사실은 인정되나, 이러한 진술만으로는 삼흥인베스트의 공소외 38이 공소외 37에게 이 사건 사동리 임야의 구입을 권유하면서 한 이야기는 앞서 공소외 34의 경우와 같이 이 사건 사동리 임야의 주변 여건등을 고려할 때 장차 상업지역 및 주택지역으로 변경될 가능성이 많다는 강한 확신 또는 과장된 진술의 이미로 이해했다고 보는 것이 상식에 부합한다고 할 것이므로 위와 같은 말을 한 것을 두고 일반 거래관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 없는 기망행위가 있었다고 보기 어렵다.

③ 그 밖의 나머지 피해자들에 대한 사기죄의 성립여부

그 밖의 나머지 피해자들에 대하여 사기죄에 해당하는 기망행위가 있었는지에 관하여 살피건대, 공소외 32의 검찰작성의 진술조서는 공소외 32에 대한 기망행위만 인정될 뿐 다른 피해자들에 대한 기망행위를 인정하기에는 부족하고 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없다(별지 범죄일람표3 기재 매수인들 중 공소외 37과 공소외 34 이외의 다른 사람의 조사한 바가 없다).

④ 결국 공소외 32를 제외한 나머지 피해자들에 대한 부분은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 피고인의 이 부분에 대한 항소는 이유 있다.

(라) 용인시 모현면 초부리 토지에 대한 사기의 점(피고인 3)

1) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 당심에서의 증인 공소외 9, 12의 각 진술 및 공소외 39, 40에 대한 증인 신문조서의 진술기재에 의하면 다음 사실들이 인정된다.

가) 용인시 모현면 초부리 73-3번지 및 73-6번지(73-3번지에서 분필된 것임) 임야 합계 96,199m²(이하 이 사건 초부리 임야라고 한다) 일대는 수질보전특별대책지역으로서 환경부고시에 의하여 건축주의 세대원을 포함한 전 가족이 6개월 이상 해당지역에 주민등록 전입신고를 하고 실제로 거주하는 경우에 한하여 개발행위가 가능한 지역이고, 위 임야 중 95,200m²는 임업용 보전산지로서 산지관리법 제12조 제1항 각호에서 규정한 농업용시설, 사회복지시설 등 제한적인 개발행위만 가능한 지역에 해당하여 일반적인 주택신축 등의 행위는 불가능할 뿐만 아니라 자연경사도가 30도 이상인 자연녹지지역으로서 자연경사도가 17.5도 미만인 토지에 대해서만 개발행위를 허용하는 용인시 도시계획조례(제20조 제1항 제2호)에 의하여 개발행위가 사실상 불가능한 지역인데다가 용인시 도시기본계획에 의하면 위 임야는 2020년까지는 주거지역이나 상업지역으로 변경될 계획이 전혀 없는 지역이다.

나) 그렇지만, 이 사건 초부리 임야는 45번 국도와 약 400m 정도 떨어져 있고, 공사가 진행 중인 평택-분당간 57번 국도와는 약 50m 정도 떨어져 있으며, 이 사건 임야에서 약 400m 떨어진 곳에 45번 국도와 57번 국도의 인터체인지가 건설될 예정에 있고, 이 사건 임야 뒤편에는 정광산 자연휴양림이 조성될 계획에 있다.

다) 삼흥피엠의 공소외 9 대표이사는 현장작업자인 공소외 12의 소개로 이 사건 초부리 임야가 매물로 나온 것을 알고 위와 같이 서울에 대한 지리적 접근용이성 등에 비추어 향후 수년안에 전원주택으로 개발될 가능성이 높다고 판단하고 2005. 2. 16. 공소외 41로부터 이 사건 초부리 임야를 매수하였는데, 그 후 이 사건 초부리 임야에 대한 도시계획확인원을 열람하여 이 사건 초부리 임야가 위와 같이 사실상 개발행위가 불가능하고 단기간내에는 주거지역이나 상업지역으로 변경될 가능성이 없음을 알았음에도 불구하고, 내부 교육을 통해 텔레마케터들에게 "이 사건 초부리 임야 일대는 현재는 임야지역이나 조만간에 개발행위가 불가능한 제한이 해제되어 주택지역 또는 상업지역으로 변경되어 개발가능하고, 대규모 전원주택단지를 조성할 계획이다"라고 교육하였다.

라) 삼흥피엠의 텔레마케터인 공소외 42 및 부장인 공소외 43은 2005. 2. 26.경 서울 서초구 서초동 1306의 6에 있는 파고다빌딩 17층의 위 회사 사무실에서 피해자 공소외 39에게 전원주택지 조성계획도를 보여주면서 "이 사건 초부리 임야 일대는 현재는 임야지역이나 그곳에 에스자 모양의 도로가 개설될 예정이고, 전원주택지로 조성될 계획이다.

전원주택을 지을 수 있도록 인·허가를 책임지고 이행하겠다"라고 말하여, 이에 속은 피해자와 사이에 이 사건 초부리 임야 중 303평에 대한 매매계약을 체결하고 2005. 2. 26.부터 2005. 4. 6.까지 3회에 걸쳐 매매대금 명목으로 평당 43만 원씩 합계 130,290,000원을 교부받았다.

마) 이 사건 초부리 임야를 매입한 피해자 공소외 44, 45는 삼흥피엠의 직원 성명불상자들로부터 용인시에 이 사건 초부리 임야의 개발행위허가 가능여부에 대하여 문의를 하더라도 그 사실을 절대로 알려주지 않으며 만일 개발행위와 관련한 내용을 알려주면 그 공무원이 해고되니 물어 볼 필요가 없다는 말을 듣고 용인시에 이 사건 초부리 임야의 개발가능성여부를 확인하지 아니하였다.

바) 삼흥피엠은 2005. 2.경부터 2005. 8.경까지 위 임야가 전원주택단지 등으로 개발행위가 가능할 것처럼 매매계약서에 전원주택 인·허가를 책임진다는 문구를 기재하는 등의 방법으로 기망하여 별지 범죄일람표4-1 기재와 같이 피해자 51명으로부터 위 초부리 산 73-3번지 및 73-6번지 임야 합계 10,211평에 대한 매매대금 명목으로 합계 4,316,015,000원을 교부받았다.

2) 판단

가) 유죄가 인정되는 피해자들에 대하여

위 인정사실에 의하면, 피고인과 삼흥피엠의 대표이사, 텔레마케터들은 공모하여 이 사건 초부리 임야가 단기간 내에는 전원주택을 지을 수 없는 임야인 것임을 잘 알고 있음에도 피해자 공소외 39를 비롯한 별지 범죄일람표 4-1 기재 피해자들에게 확정적으로 위 임야일대가 전원주택단지 등으로 개발이 가능하여 판매한 가격 이상으로 지가가 상승될 것처럼 기망하고 이에 속은 피해자로부터 매매대금 상당을 편취하였다고 할 것이므로, 이 부분에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

나) 나머지 매수인들에 대한 사기의 점

위와 같이 유죄가 인정되는 이 사건 초부리 임야 사기 피해자들 외에 삼흥피엠으로부터 이 사건 초부리 임야를 매수한 별지 범죄일람표 4-2 기재 나머지 매수인들에 대하여 사기죄에 해당하는 기망행위가 있었는지에 관하여 살피건대, 앞서 본 유죄가 인정되는 피해자들의 검찰에서의 각 진술조서나 우편진술서의 기재만으로는 피고인 및 삼흥피엠의 대표이사, 텔레마케터들이 일반적이고 조직적으로 이 사건 초부리 임야를 구입한 매수인들에게 이 사건 초부리 임야가 단기간내에 전원주택단지로 변경되는 것처럼 기망하여 매도하였고 그렇기에 위 나머지 매수인들에게도 같은 기망행위를 한 것으로 추인할 수 있다고 보기에는 부족하고 달리 이를 아무런 인정할 증거가 없으며, 기록상으로 이 사건 초부리 임야에 대하여 인정한 바와 같이 주위 도로여건, 위치 등으로 볼 때 매수인들 스스로 앞으로의 개발가능성을 예상하고 구입하였을 가능성이 적지 않게 엿보이므로 나머지 피해자들에 대한 사기의 점은 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

피고인의 이 부분 항소는 이유 있다.

(마) 당진군 송악면 방계리 소재 토지매매 사기의 점(피고인 1)

1) 공소사실의 요지

피고인 1은 삼흥센추리 전무이사인 공소외 13, 상무이사인 공소외 46, 영업실장인 피고인 2, 부장인 공소외 47 등과 공모하여,

사실은 당진군이 금호엔지니어링 주식회사와 중앙대학교 건설사업기술연구소에 '장지 배후도시건설 기본계획' 연구용역을 의뢰하여 1997. 12.경 그 보고서를 받은 사실은 있으나 그 이후 구체적으로 당진 배후도시건설에 대한 구체적인 계획 및 실행이 없어 사실상 백지화되었으므로 충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1(현 방계리 188-11) 주변에 당진 신도시 및 관공서가 들어설 예정이 없음에도 불구하고, 삼흥센추리 텔레마케터인 공소외 48에게 충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고 관공서가 들어설 예정이기 때문에 지가가 폭등한다고 교육을 하고, 위와 같은 내용으로 불특정다수인에게 무작위로 전화하여 위 임야를 매매토록 지시함으로써,

2002. 8. 21. 위 삼흥센추리 사무실에서 공소외 48이 피해자 공소외 1에게 전화하여 "충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고, 관공서가 들어설 예정이니 위 토지를 매입하면 큰 시세차익이 있을 것이다"라고 거짓말하여 이에 속은 위 피해자와 사이에 위 임야 500평에 대한 매매계약을 체결하고, 그 무렵 위 피해자로부터 매매대금 명목으로 105,000,000원을 교부받아 이를 편취하였다.

2) 판단

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 당진군은 1997년초경 금호엔지니어링 주식회사와 중앙대학교 건설사업기술연구소에 연구용역을 의뢰하여 '당진 배후도시건설 기본계획'연구용역보고서를 받았으나 그후 구체적으로 당진 배후도시건설에 대한 구체적인 계획이나 실행이 없어 사실상 백지화된 사실, 피고인은 삼흥센추리 텔레마케터인 공소외 48에게 충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고 관공서가 들어설 예정이기 때문에 지가가 폭등할 것이라고 교육하였고, 공소외 48은 2002. 8. 21. 삼흥센추리 사무실에서 공소외 1에게 전화하여 "충남 당진군 송악면 방계리 산 22-1 주변 일대가 신도시로 개발되고, 관공서가 들어설 예정이니 위 토지를 매입하면 큰 시세차익이 있을 것이다"라고 언급하고, 이에 사무실을 방문한 공소외 1에게 충남 당진군에서 현재

개발하고 있는 지역의 조감도와 자료를 보여주며 매수를 권유한 사실, 이에 공소외 1은 같은 날 삼흥센추리와 사이에 위 임야 500평에 대한 매매계약을 체결하고 매매대금 105,000,000원을 교부한 뒤 2003. 9. 15. 위 임야 500평에 관하여 공소외 1 명의의 소유권이전등기를 경료받은 사실, 공소외 1이 매수한 이 사건 임야 부근의 충남 당진군 석문면 삼봉리, 고대면 성산리 일원은 석문국가 산업단지로 조성중에 있고, 서해안 개발과 관련하여 당진군 지역에 대한 개발계획이 계속적으로 검토되고 있는 사실을 인정할 수 있다.

그런데 위 인정사실에 의하면, 피고인이나 공소외 48이 매수인 공소외 1에게 위 방계리 임야에 대하여 언급한 내용은 객관적 사실에 부합하거나, 비록 확정된 것은 아닐지라도 충청남도가 연구용역을 주어 보고받은 보고서 내용에 포함된 것으로 이 사건 임야의 장래 개발가능성을 구체적이고 확정적으로 이야기한 것이 아닌 다소 과장되게 이야기한 것에 지나지 아니하여 거래과정에서 신의칙에 의해 시인될 수 있는 범위를 벗어난 비난받을 방법으로 허위를 고지하였다고 인정하기 부족하므로 피고인이 공소외 1에게 기망행위로서 이 사건 임야의 매매대금을 편취하였다고 할 수 없어 이 점을 지적하는 피고인의 이 부분 항소는 이유 있다.

자. 방문판매등에관한법률위반의 점(피고인 3)

피고인이 삼흥그룹 계열사들 대표이사들과 앞서 본 바와 같이 유죄가 인정되는 이 사건 사기 공소사실을 공모하였음은 앞서 본 2. 라. (1)항 기재와 같으므로 피고인의 주장은 이유 없다.

차. 정치자금에관한법률위반의 점(피고인 3)

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인은 검찰에서 상피고인 4가 어려운 환경에서 정치에 입문하여 민주화운동에 앞장을 서는 등 평소 존경하는 분이었기 때문에 다른 사람으로부터 돈을 받아 사용하고 문제가 되지 말고 자신이 주는 돈만 받아 큰 정치를 하시라는 뜻으로 상피고인 4에게 정치자금 내지 정치활동비를 주었다고 진술한 점, 피고인이 상피고인 4에게 자금을 건넨 시기는 상피고인 4가 16대 국회의원으로 재직하던 때부터 2005. 2.경 새천년민주당 대표경선에 출마하여 낙선하기까지 왕성한 정치활동을 하고 있을 시기였던 사실, 피고인은 상피고인이 새천년민주당 당대표 경선에서 떨어지자 사업부진을 핑계로 더 이상의 자금을 지원하지 않은 사실, 상피고인 역시 피고인으로부터 받은 자금을 아래에서 인정하는 바와 같이 정치활동에 사용한 사실들이 인정되고 이러한 사실에 비추어 볼 때 피고인이 상피고인에게 교부한 별지 범죄일람표 6 기재 금 1,370,000,000원은 모두 정치자금이라고 할 것이므로 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

카. 피고인 4의 사실오인 주장에 대한 판단

(1) 인정사실

원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면 다음 사실이 인정된다.

가) 피고인은 1963. 12.경 실시된 서울 서대문갑 보궐선거에서 민주당 후보로 제6대 국회의원에 당선된 이래 제7, 8, 14, 15, 16대 국회의원을 지내는 등 30여 년간 정치활동을 한 정치인으로서 특히 피고인 3으로부터 이 사건 정치자금을 교부받은 무렵인 2002. 8.경부터 2004. 5.경까지 제16대 국회의원으로 활동하였고, 2004. 4.경 제 17대 국회의원 선거에 출마하여 낙선하였으며, 2005. 2.경 새천년민주당 대표경선에 출마하였다가 낙선하는 등 활발한 정치활동을 하였다.

나) 피고인은 검찰에서, 자신의 직업이 정치인이고, 상피고인 3으로부터 돈을 받은 시기가 현역 국회의원 시절, 국회의원 당선 직전, 당대표 경선 전 등이므로 자신이 받은 돈은 상피고인 3이 자신으로 하여금 좋은 정치를 하도록 준 정치자금이며, 상피고인 3은 자신이 돈이 많이 필요한데 돈이 없어 혹시 다른 사람으로부터 정치자금을 받아 문제가 생기는 일을 방지하기 위해 정기적으로 돈을 주었으며, 상피고인 3으로부터 받은 돈은 정치활동이나 사회단체장 활동 등의 활동비에 사용하였고, 정치자금에 관한 법률이 정하는 방법에 의하여 정치자금을 받으려면 그 액수가 제한되고, 주는 사람도 어느 정도 액수를 초과하면 허용되지 않기 때문에 정치자금에 관한 법률에 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 받았다고 진술하였다.

다) 상피고인 3은, 피고인이 어려운 환경에서 정치에 입문하여 민주화운동에 앞장을 서는 등 평소 존경하는 분이었기 때문에 다른 사람으로부터 돈을 받아 사용하고 문제가 되지 말고 자신이 주는 돈만 받아 큰 정치를 하시라는 뜻으로 피고인에게 정치자금 내지 정치활동비를 주었다고 진술하였는데, 그 액수는 2002. 3. 경부터 2004. 11.경까지 정기적으로 제2원심판시 별지 범죄일람표6 기재 내역을 포함하여 총 3,116,000,000원에 이르렀다.

라) 피고인의 아들인 공소외 4는 자신의 사무실 컴퓨터에 자신이 상피고인 3으로부터 빌린 사업자금과는 별도로 별지 범죄일람표6 기재와 같이 피고인이 상피고인 3으로부터 받아서 자신에 맡긴 정치자금 내역을 기록하여 암호를 부여하여 보관하였다(다만, 위 내역에는 2003. 8. 13. 58,000,0000원을 지급받은 부분(범죄일람표6 기재 순번 제2호)은 나타나 있지 아니하다).

마) 피고인은 자신이 보관하는 돈의 잔고를 대략적으로 파악하고 있다가 돈이 떨어질 때가 되면 상피고인 3에게 연락하여 돈을 받았으며, 공소외 4는 자신의 사업자금이 필요할 때는 별도로 상피고인 3에게 연락하여 사업자금을 빌려달라고 하여 사업자금을 상피고인 3으로부터 직접 받았다.

바) 피고인이 2002. 12. 26.경부터 2004. 11. 29.경까지 상피고인 3으로부터 받은 정치자금을 공소외 4에게 가져오면 공소외 4는 자신이 대표이사로 있던 주식회사 한넷텔레콤의 사무실에 있는 금고에 수표 채로 넣어두거나 위 회사 직원들에게 지시하여 국민은행 서여의도 지점에서 이를 10만 원 권, 100만 원 권 수표나 현금으로 바꾸어 금고에 보관을 하고 일부는 자신 명의의 은행계좌에 입금하여 보관을 하다가 피고인에게 전달하였다.

사) 피고인은 2003. 8. 13. 상피고인 3으로부터 5,800만 원을 수수한 다음 그 중 4,500만 원을 현재금에게 교부하여 현재금의 국민은행 계좌에 입금하게 하였는데, 위 4,500만 원은 사단법인 한국청소년사랑회가 개최하는 천안청소년교도소 연극공연 비용으로 사용하였고, 나머지 1,300만 원은 피고인 자신의 활동비 등으로 사용하였다.

아) 피고인은 2003. 10. 29. 상피고인 3으로부터 매월 지급받던 6,000만 원 이외에 추가로 2억 원(1억 원짜리 수표 2장)을 받아 같은 날 교부받은 6,000만 원과 함께 공소외 4에게 보관하게 하였고, 공소외 4는 이를 소액수표로 교환하여 피고인에게 전달하였으며, 피고인은 이를 정당인이나 국회의원 등 지인과의 골프비용, 국회의원후원회 사무실 등 유지비, 국회의원 후원비, 동료 내지 후배정치인 선거자금으로 사용하였는데, 특히 위 돈 일부를 2003. 10. 30. 보

궤선거시 계룡시장 후보로 나온 공소외 49에게 50만 원을 주는 등 당시 선거에 출마한 자신이 아는 후보들에게 주었다.

자) 공소외 5는, 2005. 2. 3.에 실시되는 새천년민주당 전당대회 당대표 경선에 피고인이 출마하는 것을 알고서 그 전날인 2005. 2. 2. 1만 원 권으로 1,000만 원을 마련하여 후농청소년문화재단 사무실에서 피고인에게 경선자금으로 사용하라고 교부하였다.

차) 후농청소년문화재단 금고에서 보관하다가 검찰에 압수된 물건 중 새천년민주당 전당대회에서 사용된 선거자금 집행 내역이 기재되어 있는 메모지에 공소외 5로부터 1,000만 원을 받았다는 내용이 기재되어 있다.

(2) 판단

위 인정사실에 나타난 피고인의 정치활동 내용, 상피고인 3 및 공소외 5가 위 각 금원을 지급한 시기 및 경위, 피고인이 위 각 금원을 관리한 방법 및 위 금원의 사용처 등 제반사정을 종합하여 보면, 상피고인 3 및 공소외 5가 피고인에게 지급한 위 각 금원은 단순한 증여나 차용금이 아닌 구 정치자금에 관한 법률 소정의 정치자금에 해당한다고 할 것이고, 특히 피고인이 국회의원 시절인 2003. 8. 13. 상피고인 3으로부터 받은 5,800만 원 중 4,800만 원을 자신이 후원회장을 맡고 있는 사단법인 한국청소년사랑회가 개최하는 천안청소년교도소 공연비용으로 사용하였다고 하더라도 상피고인 3이 위 각 금원을 정치자금으로 지급한 이상 피고인이 이를 위 용도로 사용하였다 하여 그 성격이 변한다고 볼 수 없고, 피고인의 사단법인 한국청소년사랑회 후원활동 또한 정치활동의 일환으로 볼 수 있으며, 피고인이 2003. 10. 29. 상피고인 3으로부터 교부 받은 2억 원의 성격도 역시 피고인의 정치활동을 위한 자금으로 지원되었다 할 것인바, 결국 피고인은 후원회를 통하는 등 정치자금에 관한 법률 소정의 절차를 거치지 아니한 채 정치활동을 위하여 상피고인 3으로부터 직접 별지 범죄일람표 6 기재와 같이 2003. 7. 31.경부터 2004. 11. 29.경까지 22회에 걸쳐 합계 1,370,000,000원의 정치자금을, 공소외 5로부터 금 10,000,000원의 정치자금을 각 지원 받았다고 할 것이므로 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

타. 피고인 5의 양형부당 주장에 대한 판단

피고인 5의 이 사건 범행은, 회계책임자로서 상피고인 4와 공모하여 새천년민주당대표 경선후보자였던 상피고인 4의 정치자금 수입·지출내역을 사실과 다르게 중앙선거관리위원회에 보고한 것으로 그 죄질이 가볍지 아니하나, 자신의 잘못을 반성하고 있는 점, 경미한 벌금 전과 이외에 별다른 범죄전력이 없는 점 등 피고인의 연령, 성행, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 여러 사정을 참작하여 볼 때 원심이 선고한 형은 다소 과중하다고 할 것이므로 피고인의 항소는 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 원심판결 중 피고인 1, 2, 3의 각 일부 사기의 점에 대한 위 피고인들의 항소 및 피고인 5의 항소는 이유 있고, 피고인 1, 3, 4에 대한 부분은 위에서 본 바와 같은 직권파기 사유도 있는 바, 피고인 1, 2, 3에 대한 원심판결은 위에서 본 바와 같이 공소사실 중 일부에 관하여 무죄로 판단하여야 할 것임에도 불구하고 이를 유죄로 인

정하여 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 나머지 부분과 함께 하나의 형을 선고하였으므로, 피고인 1, 2, 3, 4 및 검사의 피고인 3에 대한 각 양형부당의 항소이유에 대한 판단은 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 피고인들에 대한 각 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.