

서울고등법원

제 3 형 사 부

판 결

사 건 2011노2559 사기, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)
피 고 인 ●●●
항 소 인 피고인 및 검사
검 사 ○○○(기소), ○○○(공판)
변 호 인 범무법인 ○○○
담당변호사 ○○○
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2011. 9. 2. 선고 2010고합1730 판결
판 결 선 고 2012. 3. 8.

주 문

원심판결 중 피고인에 대한 유죄 부분을 파기한다.

피고인에 대한 이 사건 공소사실 중 사기의 점은 무죄.

원심판결 중 피고인에 대한 무죄 부분에 관한 검사의 항소를 기각한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

원심은, 피고인에 대한 이 사건 공소사실 중 사기의 점에 대하여는 유죄로 판단하여 징역 8월의 형을 선고하면서도 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)의 점에 대하여는 그 범죄사실에 대한 증거가 부족하다는 이유로 무죄의 판결을, 조세범처벌법위반의 점에 대하여는 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반된다는 이유로 공소기각의 판결을 선고하였다.

그런데 위 공소기각 부분은 항소되지 않아 그대로 확정되었으므로 이 법원의 심판 대상에 포함되지 않는다. 그렇다면 이 법원의 심판 대상은 원심판결 중 피고인에 대한 유죄 부분과 무죄 부분으로 한정된다.

2. 항소이유에 대한 판단

가. 피고인의 사실오인 주장(사기 부분)에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인은 2007년 6월 초순경 의류제조업체인 ○○○의 실제 운영자인 원심 공동 피고인 ◇◇◇¹⁾으로부터 피해자 ◆◆◆에서 신용보증서를 발급받아 금융기관으로부터 창업자금 대출을 받을 수 있도록 도와달라는 부탁을 받게 되었다.

이에 피고인은 ◇◇◇에게 '◆◆◆ 동대문지점을 통해 신용보증서를 발급받아서 창업자금 대출을 받을 수 있도록 해주겠다. 대출금은 3년간 3억 원이 대출될 것이고, 최초 지급되는 대출금은 신용보증서에 기한 대출금 1억 원과 대출은행의 10% 추가대출금 1,000만 원 등 합계 1억 1,000만 원이 될 것인데, 그 최초 대출금 1억 1,000만 원 중 절반인 5,500만 원은 나에게 달라. 다만 현재 소지하고 있는 ○○○ 미아동 공장건물에 대한 임차보증금 500만 원, ○○○ 방학동 공장건물에 대한 임차보증금 500만 원

1) 원심은 ◇◇◇에 대한 공소사실을 유죄로 인정하면서 징역 6월에 집행유예 2년을 선고하였고, 이 부분 판결은 2011. 9. 10. 확정되었다.

의 임대차계약서 2장으로는 대출이 어려우니 임차보증금을 증액한 임대차계약서를 만들어 ◆◆◆ 동대문지점에서 신용보증서 발급신청을 하라. ◆◆◆ 동대문지점에 가서 ○○○ 이름을 대면 안내를 해 줄 것이다'라고 말하였다.

이에 ◇◇◇은 그 무렵 ○○○ 미아동 공장건물에 대한 임차보증금을 2,000만 원으로 증액한 임대차계약서를 임의로 위조하고, ○○○ 방학동 공장건물에 대하여는 건물주에게 부탁하여 그 건물에 대한 임차보증금을 2,000만 원으로 증액한 허위의 임대차계약서를 교부받는 등 신용보증서 발급에 필요한 허위서류를 구비하여, 2007. 6. 15.경 서울 종로구 □□□에 있는 ◆◆◆ 동대문지점 인근 커피숍에서 처 ■■■와 함께 피고인과 그 동생인 △△△을 만나 위와 같은 구비서류를 피고인에게 보여주고 미리 점검을 받은 후 당일 위 ◆◆◆ 동대문지점에 가서 위와 같은 허위의 임대차계약서 2장과 함께 신용보증서 발급신청서류를 제출하여 신용보증서 발급신청을 하고 2007. 6. 18. ◆◆◆으로부터 ◆◆◆ 명의의 ○○○에 대한 9,900만 원 상당의 신용보증서를 발급받아 그 신용보증서를 이용하여 주식회사 △△△(이하 '△△△'이라 한다)에 대출신청을 하고 2007. 6. 20. △△△으로부터 대출금 합계 1억 1,000만 원을 ■■■ 명의의 △△△ 계좌로 송금받았다.

이로써 피고인은 ◇◇◇과 공모하여 ◆◆◆을 기망하여 ◇◇◇으로 하여금 ◆◆◆의 대출 신용보증 금액인 9,900만 원 상당의 재산상 이익을 취득하도록 하였다.

(2) 원심의 판단

원심은, 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실에 부합하는 ◇◇◇의 수사기관에서의 진술²⁾이나 원심 법정에서의 진술은 그 신빙성이 인정된다는 전제하에 ◇◇◇

2) 이 사건 기소를 위한 수사기관 조사 과정에서의 진술을 의미한다. ◇◇◇은 이 사건 대출과 관련하여 2009. 11. 3.경 구속된 후 그 처인 ■■■와 함께 사기, 사문서위조 및 위조사문서행사의 공소사실로 기소되었고, 2009. 12. 17. 징역 10월의 형을 선고받아(위 판결은 ◇◇◇의 항소가 기각되어 2010. 2. 12. 확정되었다) 복역하다가 2010. 8. 14. 가석방되었다. 결국 이 사

의 위와 같은 진술과 그 밖에 검사가 제출한 증거들을 종합하여, 피고인이 ◇◇◇과 공모하여 ◆◆◆을 상대로 사기 범행을 저지른 사실을 인정하였다.

(3) 이 법원의 판단

(가) 형사재판에서 범죄사실의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 한다. 따라서 검사의 입증이 위와 같은 확신을 가지게 하는 정도에 이르지 못한 경우에는 비록 피고인의 주장이나 변명이 모순되거나 석연치 않은 면이 있는 등 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단하여야 한다(대법원 2011. 5. 13. 선고 2010도 16628 판결 등 참조).

한편 피고인이 수사기관 이래 법정에 이르기까지 공소사실을 일관되게 부인하고 있고 공소사실을 뒷받침하는 사실상 유일한 직접증거로는 피고인과 적대적 관계에 있는 제3자의 진술이 있을 뿐인데, 그 제3자의 진술에 일관성이 없을 뿐 아니라 변복 전 진술이 오히려 피고인의 변소에 부합하는 사정까지 나타나는 경우에는 공소사실에 부합하는 제3자의 변복된 진술내용 자체의 합리성, 객관적 상당성과 함께 그 진술로 연계되는 이해관계 유무, 진술 변복의 동기 등을 아울러 살펴봄으로써 그 신빙성 여부를 신중하게 판단하여야 한다.

(나) 위 (가)항과 같은 법리에 기초하여 당심과 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 원심의 이 부분 판단은 수긍하기 어렵다.

건 공소사실 중 사기 부분에 대한 수사기관의 조사는 ◇◇◇에 대한 위 사기 등 사건의 기소를 위한 조사와 이 사건 기소를 위한 조사로 구분할 수 있는데, 아래에서는 양자를 구별할 필요가 있는 경우에는 ◇◇◇에 대한 위 사기 등 사건의 기소를 위한 조사를 '중전 조사', 이 사건 기소를 위한 조사를 '이 사건 조사'(검찰 조사와 경찰 조사로 다시 구분할 경우에는 '이 사건 검찰 조사', '이 사건 경찰 조사')로 기재한다.

1) ◇◇◇ 진술의 신빙성

가) 이 부분 공소사실에 부합하는 ◇◇◇ 진술의 요지는 아래와 같다.

① 2007년 5월경 동생인 ▽▽▽, 피고인의 동생인 △△△을 통해서 피고인을 알게 되었다. ▽▽▽로부터 피고인이 창업 대출을 알선해 줘서 대출을 받은 적이 있다는 말을 듣고 창업 대출을 받으려고 했는데 ▽▽▽이 어떻게 이야기를 했는지 모르겠지만 피고인이 찾아와서 창업 대출을 받게 해 주겠다고 하였다.³⁾

② 당시 피고인은 3년 동안 3억 원을 대출받게 되니까 받을 수 있는 여건이 되려면 무조건 자산가치를 높이라고 하였고, 임차보증금이 500만 원인 임대차계약을 피고인에게 보여 주었더니 금액이 적다면서 보증금을 2-3배 올리라고 하여 그와 같은 허위의 임대차계약을 작성하였다. 피고인의 말에 따라 ◆◆◆ 동대문지점에 신용보증서 발급을 신청하게 된 것이고, 신청 전에 ◆◆◆ 동대문지점 부근 커피숍에서 처인 ■■■와 함께 피고인과 △△△을 만나 ◆◆◆에 제출할 서류들을 미리 보여 주었다.

③ 피고인과 사이에는 처음부터 1차로 1억 1,000만 원이 대출되면 그 절반인 5,500만 원을 피고인에게 주기로 하였고, ▽▽▽ 역시 대출받으면서 피고인에게 절반 이상의 수수료를 주었다고 들었다. △△△으로부터 ■■■ 명의 계좌로 창업 대출금 1억 1,000만 원을 입금받은 후, 일단 돈을 딴 곳으로 빼었다가 주라는 피고인의 요구에 따라 거래처인 ▼▼▼의 운영자 ☆☆☆에게 부탁하여 ☆☆☆ 명의 계좌로 9,500만 원을 입금하였다가 ☆☆☆로 하여금 이를 그대로 피고인이 경영하는 주식회사 ★★(이하 '★★★'이라 한다) 명의 계좌로 입금하도록 하였다. 피고인은 위 9,500만 원 중 2,900만 원은 같은 금액의 자기앞수표를 ■■■ 명의 계좌로 입금하는 방법으로 반

3) 아래 나)항에서 보는 것처럼 ◇◇◇은 피고인을 알게 된 경위에 대하여 여러 차례 진술을 반복하였는데 일단 공소사실에 가장 부합하는 진술의 요지를 기재하였다.

환하였고(피고인은 입금 후 전화하여 "넣었다"고 말하였다) 1,100만 원은 직접 반환하였다.

④ ▽▽▽로부터 피고인이 이러한 방식으로 여기저기 대출을 해 주고 있다는 이야기를 들었고, 다른 업체인 ■■■, ■■■으로부터도 피고인을 통해서 대출을 받는다는 말을 들었다.

⑤ 신용보증서를 발급받으면서 ◆◆◆에 ○○○의 대출예상액이 기재된 사업계획서를 제출하였으나 그대로 대출을 맞추기 어려웠다. 그런데 피고인이 대출을 맞추어 줄 수 있다고 하면서 2007년 7월경 ○○○의 명판, 통장 및 도장을 모두 가지고 가서 허위의 세금계산서를 발행하였고 2009년 3월경 ○○○의 명판을 돌려주었다.

나) 그러나 아래와 같은 이유로 ◇◇◇의 진술은 그 신빙성을 인정하기 어렵다.

① 피고인이 이 사건 대출에 관여하게 된 경위와 관련한 ◇◇◇의 진술에 일관성이 없고 동생인 ▽▽▽의 진술과도 배치된다.

◇◇◇은 종전 조사 시에는 경찰에서 2004년경 내지 2005년경 ■■■으로부터 피고인을 비닐 기술자라고 소개받았고 당시 피고인은 '▶▶▶'이라는 상호로 의류용 비닐 등을 취급하고 있었다고 진술하였다.⁴⁾ 한편 이 사건 조사 과정에서는 검찰에서 '2005년경 내지 2006년경 △△△을 통해서 자연스럽게 피고인을 알게 되어 같이 식사를 하기도 하였다'고 진술하였는데,⁵⁾ 다시 원심 법정에서는 '▽▽▽이 대출받았다는 이야기를 듣고 △△△에게 피고인을 소개하여 달라고 요청하여 소개받았다'고 진술하거나⁶⁾ '피고인 동생이 같은 동네에 살고 있어서 알고 있었는데 대출을 위해 피고인

4) 증거기록 1권 253쪽.

5) 증거기록 2권 791쪽.

6) 공판기록 123쪽.

동생으로부터 피고인을 소개받았다'고 진술하는 등⁷⁾ 피고인을 알게 된 경위나 피고인이 이 사건 대출에 관여하게 된 경위에 대하여 일관성 없는 진술을 하거나 위 가)의 ①항 진술과 양립하기 어려운 진술을 하였다.⁸⁾

특히 ▽▽▽은 2010. 10. 18. 조세범처벌법위반 혐의로 검찰 조사를 받으면서 '◇◇◇에게 대출받았다는 이야기를 한 사실은 있지만 피고인을 통해서 대출받았다는 말을 한 적이 없다'고 진술하여⁹⁾ ▽▽▽로부터 피고인이 ▽▽▽의 대출을 도와주었다는 말을 들었다는 ◇◇◇의 진술과 정면으로 배치된다.

② 대출알선료 명목으로 피고인에게 5,500만 원이 지급되었다고 단정하기 어렵고 오히려 위 돈 전액이 ◇◇◇에게 귀속된 것이 아닌가 하는 의심이 든다.

◇◇◇이 피고인 측으로부터 입금받았다고 주장하고 있는 액면 2,900만 원인 자기앞수표 1장(수표번호 : 바가03310000, 발행지 : △△△ 방학동지점, 발행일 : 2007. 6. 21.)의 경우 그 발행 의뢰인은 ◇◇◇의 동생인 ▽▽▽이고, 수표 제시인 역시 ◇◇◇의 처인 ■■■로 확인될 뿐¹⁰⁾ 피고인이 위 자기앞수표의 발행이나 입금에 관여하였다고 인정할 만한 객관적인 증거는 전혀 없다.

또 ☆☆☆가 2007. 6. 20. ★★ ★ 명의 계좌로 9,500만 원을 입금한 직후 ★★ ★ 명의 계좌에서는 자기앞수표로 합계 1,000만 원이 출금되었고, ◇◇◇ 명의 계좌로 1,000만 원이, ▷▷▷ 명의 계좌로 1,000만 원이, ▽▽▽ 명의 계좌로 700만 원이 각 대체

7) 공판기록 137쪽.

8) 이와 달리 피고인은 ◇◇◇을 알게 된 경위에 대하여, '2006년경 ◇◇◇과 같은 동네에 사는 피고인의 동생인 ▷▷▷나 △△△을 통해 자연스럽게 알게 되어 식사를 하는 등 친분을 유지하여 왔다'는 취지로 일관되게 진술하고 있다.

9) 증거기록 3권 821쪽. ▽▽▽은 당시에서는 이러한 말을 ◇◇◇에게 하였는지 여부가 잘 기억나지 않는다고 진술하였다. 그러나 ▽▽▽이 위 검찰 조사 과정에서 자신이 ◇◇◇에게 한 말의 내용에 대하여 허위 진술을 할 별다른 이유를 찾기 어렵고, 또 ▽▽▽은 당시에 이르러서도 자신의 대출에 피고인이 관여한 사실은 없다고 명확하게 진술하고 있는데 ▽▽▽이 대출 과정에서 피고인의 도움을 받지 않았는데도 ◇◇◇에게 이와 다르게 말을 할 특별한 이유가 없다는 점에서 위 검찰 진술의 신빙성이 높다고 판단된다.

10) ▽▽▽은 당시에서 위 액면 2,900만 원인 자기앞수표 1장을 발행하여 이를 ■■■에게 교부하였는지 여부에 대하여 기억하지 못한다고 진술하였다.

입금되었다. 또 다음 날인 2007. 6. 21.에는 ▽▽▽ 명의 계좌로 3,800만 원이 대체 입금되었고, 2007. 6. 22.에는 자기앞수표로 합계 1,000만 원이 출금되었으며, ◀◀◀ 명의 계좌로 1,000만 원이 대체 입금되었다. 반면 수사기관에서는 피고인 명의 계좌 등을 조사하였음에도 불구하고 ★★★에 입금되었던 9,500만 원 중 일부라도 피고인에게 귀속되었다고 단정할 만한 객관적 증거는 확보할 수 없었다.¹¹⁾

위와 같은 사정들에다가 ㉞ ◇◇◇이 희망하는 3억 원의 대출금 중 1억 1,000만 원의 대출이 이루어졌을 뿐이고 추가 대출 여부가 확정되지도 않은 상황에서 위 1억 1,000만 원의 절반인 5,500만 원을 알선료 명목으로 지급한다는 것은 이례적인 점, ㉞ ◇◇◇은 1억 1,000만 원을 대출받은 후 2008. 9. 8.경 2차 대출을 받기 위해서 ◆◆◆에 신용보증서 발급을 신청하였으나 그 무렵 ◆◆◆의 자체 감사를 통하여 신용보증서 발급 과정상 문제점이 발견되어 결국 추가 대출이 무산되었는데도 피고인에게 5,500만 원을 돌려달라는 요구를 하지 않은 점,¹²⁾ ㉞ ◇◇◇이 피고인으로부터 반환받았다고 주장하는 4,000만 원에다가 ◇◇◇ 명의 계좌로 입금된 1,000만 원 및 ▽▽▽ 명의 계좌로 입금된 4,500만 원을 더하면 정확하게 9,500만 원이 되는 점,¹³⁾ ㉞ 아래 ③항에서 보는 것처럼 ★★★은 그 대표이사인 ▮▮▮이 운영하였던 것으로 보이고, 피고인이 ★★★을 실질적으로 운영하였다고 단정하기 어려운 점, ㉞ ★★★은 비닐원단을 생산하여 피고인이 운영하는 ▶▶▶으로 하여금 이를 가공하도록 한 후 가공된 포장지

11) 비록 ★★★ 명의 계좌로 9,500만 원이 입금된 직후 피고인의 동생인 ▷▷▷ 명의 계좌로 1,000만 원이 입금되었으나 ▷▷▷는 당시 ★★★의 등기부상 감사로 등재되어 있는 등 ★★★과 일정한 관계가 있었으므로 피고인과 무관하게 위 1,000만 원을 수수하였을 개연성이 존재하고, 위 1,000만 원이 사실상 피고인에게 지급된 것이라고 단정할 만한 증거는 없다.

12) ◎◎◎은 2009년 상반기에 폐업하였고, ◇◇◇은 이 사건 대출과 관련하여 2009. 11. 3.경 구속되기에 이르렀다. 이로 인하여 ◇◇◇과 ■■■는 경제적으로 매우 어려운 상황에 처하였는데[■■■는 2010. 4. 15. 검찰 조사를 받으면서 '먹고 살 수 있게 남편인 ◇◇◇을 빨리 나오게 해 달라'고 호소하기도 하였다(증거기록 1권 88쪽)] 5,500만 원을 반환받기 위한 별다른 조치를 취하지 않은 이유를 이해하기 어렵다.

13) ◇◇◇은 검찰 조사 시 ★★★ 명의 계좌에서 자신 명의 계좌로 2007. 6. 20. 1,000만 원이 입금된 부분을 포함하여 ★★★ 명의 계좌의 거래내역에 대하여는 모르겠다고 진술하였다(증거기록 3권 1,179-1,180쪽).

를 ▼▼▼에 납품하는 등 ★★★과 ▼▼▼ 사이에는 직접적인 거래관계가 있었던 반면 ▼▼▼과 ▶▶▶ 사이에는 아무런 거래관계가 없었던 점, ㉔ ☆☆☆ 역시 ◇◇◇과 △△△¹⁴⁾의 부탁을 받고 이미 발행된 세금계산서와 같은 거래 실적이 있는 것처럼 보이기 위해서 ◇◇◇ 측의 요청에 따라 9,500만 원을 송금받아 이를 ★★★ 명의 계좌에 바로 입금하였다고 진술한 점¹⁵⁾을 더하여 볼 때 오히려 위 9,500만 원은 세금계산서에 부합하는 허위의 거래실적을 만들어 내기 위하여 ▼▼▼을 통하여 ★★★ 명의 계좌에 입금된 것이고 그 전액이 다시 ◇◇◇에게 귀속된 것이 아닌가 하는 의심이 든다.

③ ◇◇◇의 종전 조사 시 진술처럼 ◇◇◇과 ㉕ ㉕ ㉕ ㉕이 공모하여 이 사건 대출사기 범행을 저질렀을 가능성을 배제할 수 없다.¹⁶⁾

◇◇◇은 이 사건 검찰 조사 과정에서, 종전 조사 시 자신이 이 사건 대출 사기 범행의 공범으로 지목한 ㉕ ㉕ ㉕ ㉕에 대하여, '㉕ ㉕ ㉕ ㉕을 잘 알지 못하고 얼굴만 두 번 정도 보았으며 ㉕ ㉕ ㉕ ㉕은 ★★★의 명의 사장이다'고 진술하였다.¹⁷⁾

그러나 종전 조사 시 경찰에서는 '약 10년 전 의류용 비닐사업을 하면서 ㉕ ㉕ ㉕ ㉕을 알게 되었고, 당시 ㉕ ㉕ ㉕ ㉕은 사업자등록 없이 의류용 비닐사업을 하고 있었다'고 진술하였고,¹⁸⁾ 검찰에서는 '약 20년 전부터 도봉동에서 살면서 ㉕ ㉕ ㉕ ㉕을 알고 지냈다'고 진술하였다.¹⁹⁾ 또 이 사건 경찰 조사 과정에서도 종전 조사와 유사하게 ㉕ ㉕ ㉕ ㉕을 안지 10년 이상 되었다고 진술하였다.²⁰⁾ 나아가 ㉕ ㉕ ㉕ ㉕은 2007. 1. 27. ★★★의 대표이사로 취임하였는데 ◇◇◇은 2007. 1. 27.부터 2007. 11. 7.까지 ★★★의 등기부상 이사로

14) △△△은 당시 ★★★에 근무하고 있었다.

15) 증거기록 3권 960-961쪽.

16) ◇◇◇은 ㉕ ㉕ ㉕ ㉕과 피고인이 이 사건 대출사기 범행의 공범이라고 진술하고 있는 것이 아니라 ㉕ ㉕ ㉕ ㉕은 이 사건 대출사기 범행에 가담한 사실이 없고, 오직 피고인만이 공범이라는 취지로 진술하고 있다.

17) 증거기록 1권 64쪽.

18) 증거기록 1권 232쪽.

19) 증거기록 2권 630쪽.

20) 증거기록 1권 172쪽.

등재되어 있었고,²¹⁾ ★★★ 주주명부에는 발행주식 2만 주 중 ㉸㉸㉸이 60%, ◇◇◇과 ▷▷▷가 각 20%를 소유하는 것으로 기재되어 있으며, ★★★의 폐업 후 같은 장소에 ◇◇◇을 대표이사로 하는 주식회사 ◁◁◁가 설립되는 등 ◇◇◇이 ㉸㉸㉸과 별다른 친분이 없었다고 보기에 매우 의심스러운 정황이 나타난다.

위와 같은 사정들에다가 ㉸ ◇◇◇은 종전 조사 시 일관되게 ㉸㉸㉸의 도움을 받아 이 사건 대출사기 범행을 저지르게 되었다고 진술하였고, ◇◇◇의 처인 ■■■ 역시 종전 조사 시에는 ★★★ 사장이 대출에 도움을 주었다고 진술한 점, ㉸ ◇◇◇의 동생인 ▽▽▽은 ◇◇◇과 동일한 수법(임대차계약을 위조, 행사)으로 동일한 장소(◆◆ 동대문지점)에서 신용보증서를 발급받아 대출을 받을 수 있었는데, ▽▽▽은 ㉸㉸㉸이 자신의 대출에 도움을 주었을 뿐이고 피고인은 이에 관여한 사실이 없다고 일관되게 진술하고 있는 점, ㉸ ◇◇◇이 피고인의 도움으로 대출을 받은 사람으로 지목한 ㉸㉸㉸ 역시 ◇◇◇과 동일한 수법(임대차계약을 위조, 행사)으로 동일한 장소(◆◆ 동대문지점)에서 신용보증서를 발급받아 대출을 받았고, 이로 인하여 사기, 사문서 위조, 위조사문서행사의 공소사실로 기소되어 2010. 6. 1. 징역 10월을 선고받았는데 (위 판결은 2010. 8. 20. 확정되었다) 2010. 11. 1. 검찰 조사를 받으면서 자신은 ㉸㉸㉸의 도움을 받아 대출을 받았고 피고인은 이와 무관하다고 진술한 점,²²⁾ ㉸ ▽▽▽이나 ㉸㉸㉸이 ◇◇◇과 상반된 이해관계를 갖고 있다거나 또는 허위 진술을 하면서까지 피고인을 적극적으로 보호해 주어야 할 입장에 있다고 인정할 만한 사정을 발견할 수 없는 점, ㉸ 피고인이 ★★★을 실질적으로 운영하였다고 단정하기 어렵고, 오히려 ㉸㉸㉸이 2008. 2. 18. 사망한 직후인 2008. 2. 27. ★★★이 폐업한 사정과 당심 증인

21) 피고인의 동생인 ▷▷▷ 역시 같은 기간 동안 감사로 등재되어 있었다.

22) 증거기록 3권 843-848쪽.

㉠㉠㉠, △△△의 각 진술, 당심 증인 ▽▽▽의 일부 진술 및 변호인이 당심에서 제출한 증거들(증 제1 내지 5호증)에 의할 때 ★★★의 실제 운영자는 ㉡㉡㉡으로 보이는 점 등을 종합할 때 ◇◇◇의 이 사건 대출사기 범행의 공범은 피고인이 아닌 ㉡㉡㉡일 가능성을 배제할 수 없다.

④ ◇◇◇은 추가 기소의 위협에 놓이게 되자 자신의 죄책을 경감하기 위해서 피고인을 이 사건 대출사기 범행의 공범으로 지목하였을 개연성이 존재한다.

◇◇◇은 원심 법정에서 이 사건 대출사기 범행과 관련하여 종전 조사 시에는 사망한 ㉡㉡㉡을 공범으로 지목하였다가 이 사건 조사 과정에서 비로소 피고인을 공범으로 지목한 이유에 대하여, '★★★로 9,500만 원이 입금되었기 때문에 ㉡㉡㉡을 말하였고, 다른 사람은 다칠 필요 없이 자신만 처벌받으면 되는 것으로 생각하였다. 서울구치소에서 수감되어 있던 중 조세범처벌법위반의 피의사실로 조사를 받게 되어 피고인에게 2010년 3월경 면회를 오도록 요청하였는데 당시 면회를 온 피고인이 자기는 아무것도 하지 않았다는 식으로 얘기를 하고, 오히려 증인을 사기죄로 고소한다고 하였기 때문이다'고 진술하였다.²³⁾

그런데 ㉢ ◇◇◇ 스스로도 인정하고 있는 것처럼 ◇◇◇은 피고인과의 면회 과정에서 피고인이 당시 조사가 진행 중이던 자신에 대한 조세범처벌법위반의 피의사실에 대하여 협조를 거부하자 피고인에 대하여 매우 나쁜 감정을 가지게 되었고²⁴⁾ 그 직후 검찰에서 피고인을 이 사건 대출사기 범행의 공범으로 지목하기 시작한 점, ㉣ ◇◇◇의 진술대로라면 이 사건 대출과 관련하여 피고인에게 5,500만 원의 거액을 주었는데도 당초 희망한 대출금 3억 원 중 1억 1,000만 원만 대출받는데 그쳤고, 오히려 이로 인

23) 공판기록 95-96쪽, 99쪽, 138-139쪽.

24) ◇◇◇은 면회를 온 피고인의 말을 들었을 당시의 심정에 대하여 "나보고 안에서 죽으라는 소리냐."는 식으로 받아들였다고 진술하였다(공판기록 139쪽).

하여 구속 기소되어 실형을 선고받았을 뿐 아니라 피고인으로부터 위 5,500만 원을 돌려받지도 못한 셈이 되는데, 마치 ■■■■■이 공범인 것처럼 허위 진술을 함으로써 피고인을 적극적으로 보호하여 준다는 것은 선뜻 이해하기 어려운 점, ㉔ ◇◇◇은 종전 조사 시 자신만 처벌받기 위해서 ■■■■가 경찰에 출석하기 전에 '나만 처벌받을 수 있도록 진술하라'는 취지로 ■■■■에게 말하였다고 하나,²⁵⁾ ■■■■는 당심에서 '종전 조사 시 자신의 기억에 따라 진술하였고 ◇◇◇과 진술 내용에 대하여 사전에 별로 상의하지 않았다'고 진술하여 ◇◇◇의 진술과 배치되는 점, ㉕ ◇◇◇은 사기죄 등으로 구속되어 재판이 진행 중인 상황에서 조세범처벌법위반의 피의사실에 대하여 새로 조사를 받게 되자 허위 세금계산서 발행에 있어서 피고인이 ◎◎◎의 명판과 통장 및 도장을 가져가서 주도한 것이라고 주장하는 등 조세범처벌법위반 범행에 대한 책임을 피고인에게 상당 부분 전가하고 자신의 죄책을 경감하기 위해서 피고인이 ◎◎◎의 대출이나 그 운영에 깊숙이 개입한 것처럼 과장하여 진술하였을 개연성을 배제할 수 없는 점²⁶⁾ 등을 종합할 때 ◇◇◇이 진실을 밝히려는 순수한 동기에서 피고인을 공범으로 지목하게 되었다고 보기는 어렵다.

2) ■■■■ 진술의 신빙성

■■■■는, 검찰 및 당심 법정에서 '◆◆◆으로부터 신용보증서를 발급받는 날 ◆◆◆ 동대문지점 부근 공원에서 남편과 함께 피고인, △△△ 및 이름을 알지 못하는 남자 1명²⁷⁾을 만나 근처 커피숍에 가서 서류를 확인하였고, ◇◇◇으로부터 대출금 중 5,500만 원을 증개비로 피고인에게 주었다는 말을 들었다'고 진술하였다.

25) 공판기록 99쪽.

26) ◇◇◇은 원심 법정에서, '세금계산서를 부풀리려면 어떠한 목적이 있어야 하기 때문에 검찰 조사 시 ◆◆◆에서 보증받은 이야기를 하게 되었다'고 진술하기도 하였다(공판기록 139쪽).

27) 다만 2010. 12. 17. 검찰 조사 시에는 피고인, △△△, ◇◇◇ 및 ■■■■ 등 4명이 만났다고 진술하였다(증거기록 3권 1,136쪽).

그런데 ① ■■■■는 종전 조사 과정에서 2009. 9. 21. 경찰에 출석하여 '◇◇◇으로 부터 ★★★ 사장이 ◆◆◆에서 대출을 받는 방법을 알려 주었다는 말을 들었다'고 진술하였을 뿐 피고인에 대하여는 언급하지 않다가²⁸⁾ 이 사건 조사가 개시된 후에는 2010. 4. 15. 검찰에서 "남편이 ☒☒☒이 ○○○ 창업자금을 대출을 받는데 도와주고 있다는 말을 한 것 같습니다."라고 진술하고²⁹⁾ 2010. 12. 17. 검찰에서 '2007년 6월 초 순경 ◆◆◆ 동대문지점에 가기 전에 피고인을 처음 보았는데, 피고인이 "◆◆◆에 가서 아무 말도 하지 말고 시키는 대로 사인만 하면 됩니다."라고 말하여 시키는대로 하였다'고 진술하는 등³⁰⁾ 그 진술이 일관되지 않을 뿐 아니라 시간이 경과할수록 피고인의 관여 여부에 대한 진술이 점점 더 구체화되고 있는 점, ② ■■■■는 당심에서 위 2010. 4. 15.자 검찰 진술의 경우 그 전에 ◇◇◇을 면회하여 ◇◇◇의 이야기를 듣고 조사에 임한 것이라고 진술한 점,³¹⁾ ③ ■■■■의 위 2010. 12. 17.자 검찰 진술에 의하면 ■■■■로서는 ◆◆◆ 동대문지점으로부터 신용보증서를 발급받을 당시에 이미 피고인이 이 사건 대출에 깊숙이 관여하고 있고 ◇◇◇이 피고인의 도움을 받는다는 사실을 충분히 알 수 있었는데도, 종전 조사 시 피고인을 언급하지 않은 이유나³²⁾ 위 2010. 4. 15.자 검찰 조사 시에도 ◇◇◇을 통하여 막연히 피고인의 공모사실을 아는 것처럼만 진술한 이유에 대하여 합리적인 설명을 전혀 하지 못한 점, ④ ■■■■는 당심에서 '허위 세금계산서 건은 ◇◇◇이 전혀 관여하지 않았고 피고인에게 ○○○의 명판까지 맡겨서 피고인이 모두 알아서 하였기 때문에 ◇◇◇이 감옥에 있으면서 너무

28) 증거기록 1권 214-215쪽.

29) 증거기록 1권 87쪽.

30) 증거기록 3권 1,131쪽.

31) 앞서 언급한 것처럼 피고인은 ■■■■가 ◇◇◇을 면회하기 전에 ◇◇◇을 면회하면서 ◇◇◇의 조세범처벌법위반 피의사실에 대한 협조를 거부한다는 의사를 밝혔다.

32) ■■■■의 진술에 의하더라도 이 사건 대출 이후 피고인이 ○○○에 몇 차례 찾아왔다는 것이므로 종전 조사 시 ■■■■는 피고인을 잘 알고 있었던 것으로 보인다.

억울하였고, 억울하기 때문에 사실을 밝히게 된 것이다'고 진술하는 등 결국 남편인 ◇◇◇이 조세범처벌법위반 범행으로 추가로 처벌을 받게 되었는데도 피고인이 협조를 하지 않자 피고인에 대하여 적대적인 감정을 갖게 되었고, 이러한 감정 상태에서 피고인의 공모 여부에 대하여 진술한 것으로 보이는 점 등을 종합할 때, 이 부분 공소사실에 부합하는 ■■■의 일부 진술 역시 그 신빙성을 인정하기 어렵다.

3) ▽▽▽ 진술의 신빙성

▽▽▽은, 당심 법정에서 '■■■■의 소개로 대출을 받은 후 ■■■■으로부터 피고인이 대출을 안다는 말을 듣고 피고인을 ◇◇◇에게 소개해 준 사실이 있다. 소개는 식당에서 우연히 만나 이루어지게 되었고, 대출이나 사업 등 여러 가지 목적으로 소개해 주었다'는 취지로 진술하였다.

그러나 ▽▽▽의 위와 같은 진술은 ◇◇◇의 진술이나 수사기관에서의 ▽▽▽ 본인 진술과도 일치하지 않을 뿐 아니라 ▽▽▽이 ■■■■의 도움으로 대출을 받았으면서도 ■■■■이 아닌 피고인을 대출 목적으로 ◇◇◇에게 소개하여 준다는 것은 쉽게 이해하기 어렵다는 점에서 그 신빙성을 인정하기 어렵다.

나아가 ▽▽▽은, ■■■■으로부터 피고인이 구체적으로 어떠한 방법으로 대출에 도움을 줄 수 있다고 들었는지, ◇◇◇에게 피고인을 소개할 무렵에 ◇◇◇의 대출과 관련하여 어떠한 이야기를 들었는지, 피고인을 ◇◇◇에게 소개할 때 피고인과 ◇◇◇ 사이에 대출에 관하여 어떠한 이야기가 오고 갔는지, ◇◇◇이 어떠한 방법으로 이 사건 대출을 받았는지 등 구체적 사항에 대하여 전혀 기억하지 못하거나 알지 못하고 있어 그 증명력 역시 매우 낮다.

4) 기타

그 밖에 검사가 제출한 증거들을 모두 종합하여도 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족하다.

(다) 소결론

결국 이 부분 공소사실은 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 충분한 증거가 이루어졌다고 볼 수 없다. 이와 달리 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있고, 이 점을 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

나. 검사의 사실오인 또는 법리오해 주장(알선수재 부분)에 대한 판단

위 가의 (3)항에서 살펴본 본 것처럼 피고인이 ◇◇◇의 이 사건 대출에 관여하고 그 과정에서 △△△으로부터 대출받은 1억 1,000만 원 중 5,500만 원을 수수한 사실 자체를 인정하기 어려운 이상 이를 전제로 한 이 부분 공소사실은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 그 증거가 부족하다.

원심은 비록 이와 다른 이유에서 이 부분 공소사실에 대하여 무죄로 판단하였으나 그 결론에 있어서는 옳고, 결국 검사의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

3. 결론

가. 원심판결 중 유죄 부분

원심판결 중 피고인에 대한 유죄 부분에는 앞서 본 파기사유가 있다. 피고인과 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고인에 대한 유죄 부분을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

이 사건 공소사실 중 피고인에 대한 사기의 점의 요지는 위 제2.가의 (1)항 기재와 같다. 위 제2.가의 (3)항에서 판단한 것처럼 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는

때에 해당하므로 무죄를 선고한다.

나. 원심판결 중 무죄 부분

원심판결 중 피고인에 대한 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 없으므로 이를 기각한다.

재판장 판사 최규홍 _____

 판사 여운국 _____

 판사 손철우 _____