



본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다.
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다. 게시일자 : 2015-07-09

대 법 원
제 2 부
판 결

사 건 2015도1809 사기
피 고 인 1. A
2. B
상 고 인 피고인들
변 호 인 변호사 C(피고인 B을 위한 국선)
원 심 판 결 서울남부지방법원 2015. 1. 9. 선고 2014노1934 판결
판 결 선 고 2015. 6. 11.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울남부지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실의 요지 및 원심의 판단

(1) 원심에서 변경된 이 사건 공소사실의 요지는 다음과 같다.



① 피고인 B은 처남 D이 운영하는 E여행사에 투자할 돈이 필요하여 아내인 피고인 A에게 지인들로부터 돈을 빌릴 것을 요구하고, 피고인 A은 2007. 5. 11.경 이웃에 거주하여 25년간 알고 지내던 피해자에게 '돈이 급하게 필요하니 빌려달라. 곧 변제하겠다'고 거짓말하였다. 그러나 사실은 당시 위 여행사는 직원들에 대한 급여도 제대로 지급하지 못하는 상태였고, 피고인들의 채무가 5억 원 상당이었으며, 피고인들이 소유하던 부동산에는 그 시가를 초과하는 담보권이 설정되어 있었으므로 피해자로부터 돈을 빌리더라도 이를 변제할 의사와 능력이 없었다. 그럼에도 피고인들은 공모하여 위와 같이 피해자를 기망해 이에 속은 피해자로부터 같은 날 차용금 명목으로 2,000만 원을 피고인 B 명의의 국민은행 계좌로 입금 받아 이를 편취하였다.

② 피고인 B은 재정상황 악화로 채무변제를 하기 위해 피고인 A에게 지인으로 부터 돈을 빌려올 것을 요구하고, 피고인 A은 2007. 6. 11.경 피해자에게 '남편이 운영하는 회사가 부도위기에 있는데 돈을 좀 빌려 달라, 내일 들어올 돈이 있으니 바로 갚겠다'고 거짓말하였다. 그러나 사실은 피고인 B이 운영하는 여행사는 직원들에 대한 급여도 제대로 지급하지 못하는 상태여서 수익이 날 가능성이 없었고, 피고인들의 개인 채무는 5억 원 상당이었으며, 소유 부동산에는 그 시가를 초과하는 담보권이 설정되어 있었고, 피고인들에게 2007. 6. 12. 들어올 돈이 없었으며, 피해자로부터 빌린 돈의 대부분을 피고인들의 개인채무 변제 명목으로 사용할 생각이었으므로, 피해자로부터 돈을 빌리더라도 이를 변제할 의사와 능력이 없었다. 그럼에도 피고인들은 공모하여 위와 같이 피해자를 기망해 이에 속은 피해자로부터 같은 날 차용금 명목으로 4,500만 원을 피고인 B 명의의 국민은행 계좌로 입금 받아 이를 편취하였다.

③ 피고인 B은 여행사 운영을 위해 지인 F로부터 빌린 돈을 변제하기 위하여



피고인 A에게 돈을 빌려올 것을 요구하고, 피고인 A은 2008. 11. 10. 피해자에게 'G아파트에 입주하게 되었는데 등기비용이 필요하니 돈을 빌려주면 그 전에 갚지 못했던 돈까지 모두 갚겠다'고 거짓말하였다. 그러나 사실은 피고인들은 피해자로부터 돈을 빌려 등기비용으로 사용할 의사가 없었고 F에 대한 채무변제에 사용할 의도였으며, 피고인 B은 신용불량 상태에 있는 등 부채가 많아 피해자로부터 돈을 빌리더라도 기존 차용금을 포함하여 이를 변제할 의사나 능력이 없었다. 그럼에도 피고인들은 공모하여 위와 같이 피해자를 기망해 이에 속은 피해자로부터 같은 날 차용금 명목으로 500만원을 피고인 A 명의의 우리은행 계좌로 입금 받아 이를 편취하였다.

(2) 원심은 그 판시 증거를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 피고인들이 피해자로부터 돈을 빌릴 당시, 피고인들은 적극재산을 초과하는 채무를 부담하고 있었고, 피고인 B의 급여만으로는 생활비 충당과 대출이자 변제에도 부족한 상황이었으며, 피고인 B이 투자한 여행사에서 별다른 수익도 얻지 못하는 상태였고, 피해자로부터 빌린 돈으로 피고인들의 개인 채무를 변제하기도 한 사정 등을 고려하여 보면, 피고인들은 피해자에게 변제할 의사나 능력이 없으면서도 피해자를 기망하여 피해자로부터 돈을 차용하였다고 봄이 상당하다고 판단하여 이 사건 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

2. 원심의 위와 같은 판단은 받아들이기 어렵다.

(1) 차용금의 편취에 의한 사기죄의 성립 여부는 차용 당시를 기준으로 판단하여야 하므로, 피고인이 차용 당시에 변제할 의사와 능력이 있었다면 그 후에 차용금을 변제하지 못하였다고 하더라도 이는 단순한 민사상의 채무불이행에 불과할 뿐 형사상 사기죄가 성립한다고 할 수 없고, 사기죄의 주관적 구성요건인 편취의 범의의 존부는



피고인이 자백하지 아니하는 한 범행 전후의 피고인의 재력, 환경, 범행의 경위와 내용, 거래의 이행과정, 피해자와의 관계 등과 같은 객관적인 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 1996. 3. 26. 선고 95도3034 판결 참조). 한편, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없으며, 이는 사기죄의 주관적 요소인 범의를 인정함에 있어서도 마찬가지이다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2010도6659 판결 참조). 더욱이 이 사건과 같이 사업의 수행과정에서 이루어진 소비대차거래에 있어서 그 채무불이행이 사전에 예측된 결과라고 하여 그 사업경영자에 대한 사기죄의 성부가 문제가 된 경우에, 그 차용시점에서 그 사업체가 경영부진의 상태에 있었기 때문에 사정에 따라서는 채무불이행에 이를 수 있다고 예견하고 있었다는 것만으로 곧바로 사기죄의 미필적 고의가 있다고 하는 것은 발생한 결과에 의하여 범죄의 성부를 결정하는 것과 마찬가지이므로 부당하고, 위와 같은 경우에 기업경영자들이 채무불이행의 가능성을 인식하고 있었다고 하더라도 그러한 사태를 피할 수 있는 가능성이 상당한 정도로 있다고 믿고, 성실하게 계약이행을 위한 노력을 할 의사가 있었을 때에는 편취의 범의가 있었다고 단정하기는 어렵다고 할 것이다(대법원 2001. 3. 27. 선고 2001도202 판결 참조).

(2) 기록에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

① 피고인 B이 소유하고 있던 서울 강동구 H아파트에 대하여 재건축사업이 시행되었고, 그 재건축사업이 완료된 후 피고인 B이 분양받은 서울 강동구 I에 있는 G아파트 124동 1102호(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)에 관하여 2009. 1. 12. 피고인 B



명의로 소유권보존등기가 마쳐졌으며, 같은 날 채권최고액 합계 5억 6,000만 원이 넘는 근저당권 3건이 설정된 점에 비추어 피고인들이 위와 같이 피해자로부터 돈을 빌릴 당시 피고인 B이 소유하고 있던 이 사건 아파트에 관한 분양권의 가치는 적어도 5억 원 정도는 되었을 것으로 보인다. 반면 피고인 B은 위 H아파트에 대한 재건축사업이 진행되면서 이주비를 대출받았는데, 재건축사업이 완료된 후 위 이주비 채무를 담보하기 위하여 이 사건 아파트에 관하여 채권최고액 117,000,000원인 근저당권을 설정해 준 사정을 고려하면 위 이주비 채무는 약 1억 원 상당이었을 것으로 보인다.

② 피고인 A은 피해자로부터 돈을 빌릴 당시 서울 강동구 J빌라 4동 301호에 관하여 2억 원의 임대차보증금반환채권을 가지고 있었다.

③ 한편, 피고인 B은 검찰 조사에서 피해자로부터 돈을 빌릴 당시인 2007. 5.경의 채무상황에 관한 질문에 대하여 '개인사채업자로부터 1억 8,000만 원, 친척 및 지인으로부터 3억 원 등을 차용하여 5억 원 상당의 채무를 부담하고 있었고, 당시 자신 명의의 아파트 1채, 빌라 1채가 있었는데 이 부동산들은 모두 이미 대출 담보로 제공되어 더 이상 대출이 곤란하였다'는 취지로 진술하였으나, 피고인 B은 원심에서부터 위와 같은 진술에 대하여 피고인들의 재정상태가 악화된 2009년 이후의 부채상황을 착오로 잘못 진술한 것이라고 주장하고 있다. 실제로 부동산등기부 상으로는 피고인들이 위와 같이 피해자로부터 돈을 빌릴 당시 피고인들의 채무는 앞서 본 이주비 채무만 인정되고(피고인 B은 2006. 3. 10.경 그 소유의 서울 강동구 K빌라 4동 303호를 매각하였고, 당시 위 부동산에는 채권최고액 1억 8,000만 원인 근저당권만 설정되어 있었는데, 위 부동산의 당시 시가에 비추어 볼 때 위 K빌라 4동 303호에 설정되어 있던 근저당권은 매각하면서 변제되었을 것으로 보인다), 달리 피고인들이 2007. 5.경 피고인 B



의 검찰 진술과 같이 사채업자나 지인들로부터 5억 원 상당의 채무를 부담하고 있었음을 인정할 수 있는 자료가 없다. 또 위와 같이 돈을 빌릴 당시 피고인 B은 위 H아파트만 소유하고 있었을 뿐이고, 그 소유였던 위 K빌라는 당시 이미 매각하여 소유하고 있지 않았으며, 이 사건 아파트에 관하여 2009. 1. 12.에야 비로소 앞서 본 바와 같이 채권최고액 합계 5억 6,000만 원이 넘는 근저당권 3건이 설정된 이후, 근저당권의 해지 및 설정이 반복되다가 2011. 12. 29. 이 사건 아파트가 임의경매로 매각되었다. 따라서 위와 같은 피고인 B의 검찰 조사 당시 진술은 위 차용일로부터 검찰 조사를 받을 때까지 오랜 시간이 지남에 따라 일으킨 착오에 의하여 진술된 것으로 보인다. 이와 같은 피고인들의 재산 상황을 고려하면 피해자로부터 위와 같이 돈을 빌릴 당시 피고인들에게 그 돈을 갚을 능력이 없었다고 보이지는 아니한다.

④ 더욱이 이 사건 공소사실에 적힌 바와 같이 피고인 A은 2007. 6. 11.경 피해자로부터 4,500만 원을 빌리면서 피해자에게 '남편이 운영하는 회사가 부도위기에 있다'고 말하여 피고인 B이 운영하는 여행사의 재정상황이 어렵다는 점을 숨기지 않고 알려주었다. 또 비록 피고인 A이 피해자에게 한 말과 달리 빌린 다음날 피고인 B에게 돈이 입금되지 않았으나 일주일 뒤인 2007. 6. 19.부터 같은 달 22.까지 위 차용금액을 넘는 8,000만 원이 피고인 B의 국민은행 계좌로 입금되었다. 이러한 점을 고려하면 피고인 A이 '다음날 들어올 돈이 있다'는 취지로 말한 것은 급박한 재정위기에 처하여 다른 수입금의 입금예정시기에 관하여 다소 과장하여 표현한 것으로 보일 뿐이지 속였다고 단정하기는 어렵다.

⑤ 피고인 A과 피해자는 이웃에 거주하면서 25년간 알고 지냈으며, 피해자는 피고인 A에게 이 사건에서 문제된 각 차용일 이전인 2003. 12. 23. 1,000만 원, 2005.



10. 25. 2,000만 원을 이자나 변제기의 정함이 없이 각 대여하기도 하였던 점, 피해자는 마지막 대여일인 2008. 11. 10.로부터 약 5년이 지난 2013. 10. 10. 무렵에서야 피고인들을 사기 혐의로 고소한 점 등을 고려해 보면, 피해자가 단순히 돈을 갚겠다는 피고인 A의 말만을 믿고 돈을 대여해 주었다기 보다는 오랜 기간 알고 지낸 인간관계로 인한 신뢰에 터잡아 돈을 빌려준 것으로 볼 여지도 있어 보인다.

⑥ 피고인들이 피해자에게 위와 같이 돈을 빌릴 당시 돈을 나중에 갚겠다고 진술한 외에, 변제 자력을 과시하기 위하여 허위 서류를 작성하여 제시하였다는 등 적극적인 기망행위를 하였음을 인정할 자료는 없다.

⑦ 피고인들은 2007. 8.경부터 2008. 11.경까지 피해자에게 매달 이자 명목으로 100만 원 가량을 지급하였다. 또, 피고인들이 2008. 11. 10. 등기비용 명목으로 돈을 빌린 후 실제로 2009. 1. 12. 이 사건 아파트에 관하여 피고인 B 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌다.

⑧ 피고인 B은 2006. 3.경까지 주식회사 L에 근무하다 퇴직한 후 처남 D이 운영하던 위 E여행사에 투자를 하였는데, 처남 D이 2007. 6.경 여행사 채무 부담으로 자살하자 피고인 B이 이를 직접 운영하면서부터 피고인 B의 재정상태가 급격히 악화된 것으로 보인다. 피고인 B은 실제 많은 돈을 투자하여 회사를 살려보려고 애썼으나 위 여행사의 재정상태가 계속 악화되자 결국 2008년 연말 또는 2009년 연초 무렵에 위 여행사를 폐업하고, 그 때문에 그 이후부터는 피해자에 대하여 원금은 물론 이자까지도 지급하지 못하게 된 것으로 보인다.

(3) 이러한 사정을 종합하여 보면, 원심이 든 사정이나 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인들에게 이 사건 각 차용 당시부터 그 차용금을 변제할 의사와 능력이 없었



다거나 위 각 차용금을 편취할 의사가 있었다는 사실이 합리적 의심 없이 증명되었다고 보기 어렵다.

(4) 그런데도 원심은 그 판시와 같은 사정만을 근거로 피고인들에게 편취 범의가 인정된다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의 한계를 벗어나거나 사기죄의 편취 범의에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이상훈 _____

 대법관 김창석 _____

주 심 대법관 조희대 _____

 대법관 박상옥 _____