

서울고등법원

제 10 형사부

판 결

사 건 2007노687 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)(피고인 박○○, 이○○에 대하여 인정된 죄명 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)방조)
나. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)
다. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)(피고인 주수도에 대하여 일부 인정된 죄명 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임), 피고인지○○에 대하여 인정된 죄명 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)방조, 그 택일적 죄명 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)방조)
라. 방문판매등에관한법률위반(피고인 박○○, 이○○에 대하여 인정된 죄명 방문판매등에관한법률위반방조)

피 고 인 1.가.라. 오○○, 제이유네트워크(주) 1번사업자
주거 서울
본적 서울

2.가.라. 윤○○, 제이유네트워크(주) 2번사업자

주거 서울

본적 여주시

3.가.라. 박○○, 제이유그룹 상임정책위원회 부위원장

주거 성남시

본적 전북

4.가.나.다.라. 주수도, 제이유그룹 회장

주거 서울

본적 서울

5.가.라. 이○○, 제이유그룹 상임정책위원회 부위원장

주거 의정부시

본적 서울

6. 다. 지○○, 헤어르본 운영자

주거 서울

본적 여주시

항 소 인

피고인들 및 검사

검 사

황의수, 이종근, 최상훈, 오자성

변 호 인

법무법인 바른(피고인들을 위하여)

담당변호사 김치중, 김재호, 김종한, 김관중

변호사 황용환, 장현우, 유무곤(피고인들을 위하여)

법무법인 로고스(피고인 오○○, 윤○○, 주수도를 위하여)

담당변호사 김용호, 이동연

변호사 법무법인 중앙(피고인 주수도를 위하여)

담당변호사 유병옥, 이관희

변호사 엄상익, 김호윤(각 피고인 주수도를 위하여)

변호사 임태성(피고인 지○○을 위하여)

원 심 판 결 서울동부지방법원 2007. 2. 20. 선고 2006고합187, 160(병합),
192(병합), 203(병합), 217(병합), 228(병합), 277(병합), 282(병합),
283(병합), 284(병합), 302(병합) 판결
판 결 선 고 2007. 6. 21.

주 문

피고인들과 검사의 항소를 모두 기각한다.

이 판결 선고 전의 당심 구금일수 중 111일씩을 원심 판결의 피고인 오○○, 윤○○,
주수도에 대한 각 형에 산입한다.

이 유

1. 기초사실(제이유네트워크와 제이유백화점의 마케팅플랜과 영업방식)

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 제이유네트워크(이하 'JU네트워크'라 한다)와 제이유백화점(이하 'JU백화점'이라 한다)의 마케팅플랜과 영업방식에 관하여 아래와 같은 사실들을 인정할 수 있다.

JU네트워크에서는 모든 물품에 대하여 피브이(수당을 주는 기준 가격으로서 회원가

에서 매입원가, 세금, 관리비, 회사이익 등을 공제하여 정해지는 것, 이하 'PV'라 한다)를 정하여 놓고, 회원은 매출 PV의 실적이 계속적으로 누적되어 그 실적에 따라 디디(DD), 에스디(SD), 에이전트(AGENT) 직급으로 승급할 수 있고(종적조직구도), 에이전트 직급부터는 소비생활마케팅을 할 수 있어 1점 120만 PV당 300만 원까지 수당을 받을 수 있는데, 위 소비생활마케팅에서의 수당은 모든 회원에게 동일하게 1점 당 발생하는 횡적 수당인 공유수당(일매출 PV 총액의 49.5% 내지 65.8%를 회원들의 총 누적 점수로 나눈 값)과 종적 수당인 소비생활촉진수당이 지급되고, 공유수당이나 소비생활촉진수당을 합하여 300만 원을 지급받으면 1점이 소멸하게 된다. 또한, JU네트워크에서는 위와 같이 회원들에게 직접 판매하는 방식(이러한 본래의 모습의 판매방법으로 파는 상품을 소위 '네트워크 전용상품'이라 하였다) 외에도, 백화점, 마트, 제이유25마트, 가맹점 등 소위 오프라인 매장들과 장터, 제이유인터넷 쇼핑몰 등 소위 온라인 매장을 통하여도 판매하는데(이러한 방식을 티엔엠(토틸네트워크마케팅, 이하 'TNM'이라 한다)이라 한다) 이러한 가맹점 등을 통해 판매하는 물품들은 회원이 아닌 사람도 구입할 수 있고, 가맹점 등을 통해 물품을 판매하면 JU네트워크가 보통 가맹점 매출의 약 5% 정도에 해당하는 수수료를 가맹점으로부터 지급받고, 회원이 가맹점 등을 통해 판매되는 물품을 구입하는 경우에는 보통 판매가의 약 3%(수수료의 60%) 이내의 PV를 부여받는다.

제이유백화점(이하 'JU백화점'이라 한다)은 방문판매원들에게 직판수당, 추천수당, 월 판매 장려금, 승급수당 등을 지급하는 직판 마케팅을 실시하는데, 이 중 직판수당은 제이유피닉스(이하 'JU피닉스'라 한다)의 에스에이(SA) 이상 회원이 1엠(이하 'M'이라 한다) 120만 PV 및 12만 에스피(SP) 당 1일 매출에 따라 1일 24,000원 또는 12,000원

이하로 지급되는 수당이고, 직판 마케팅의 모든 수당은 1M 당 최대 300만 원까지 지급되며, 300만 원을 지급받으면 1M이 소멸되는 방식이다. 이러한 JU백화점의 영업방식은 JU네트워크에서의 공유수당 대신 직판수당(JU네트워크의 1점 당 공유수당금액과 JU백화점의 1M 당 직판수당금액을 쉽게 'N값'이라 부른다)을 지급한다는 점 외에는 기본적으로 JU네트워크의 영업방식과 유사하다.

한편, JU네트워크와 JU백화점에서는 마케팅플랜 등에서 「'회사의 매출이 발생되지 않으면 수당을 지급할 수 없고, 300만 원의 수당을 전부 지급받을 수 있는 기간은 정해져 있지 않다. 하지만, 수많은 회원들의 반복적인 소비생활과 판매로 인하여 매출이 끊임없이 일어나기 때문에 그럴 일이 일어날 가능성은 없다', '회사의 세금, 관리비, 3% 정도의 이익, 원가 등을 모두 공제한 PV를 기준으로만 수당을 주고, PV가의 100%를 다 수당으로 주는 것도 아니기 때문에 상품을 주고 수당도 주어도 회사는 이윤이 남으므로 회사 운영에 전혀 지장이 없다', 'JU네트워크는 한국특수판매공제조합에 가입한 합법적인 회사로서 관련 법률을 철저히 준수하여 법률위반으로 인하여 존속에 문제가 생기는 일은 없는 회사이다」 고 명시하고, 거의 모든 사업설명회에서 공식적으로 강조하였다.

(원심 판결 33쪽 이하 참조, 위 사실인정과 관련하여 '원심 판결 중 특정 부분의 참조'를 기재한 취지는 원심 및 당심 증거에 의하여 그와 같은 사실이 충분히 인정됨을 전제로, 원심 판결 중 인정사실과 관련된 판단 부분을 표시하여 이해를 돕기 위한 취지이다. 이하 사실인정과 관련된 원심 판결 참조 표시 부분의 기재 취지는 이와 같다.)

2. 항소이유의 요지

[특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점] (피고인 오○○, 윤○○, 박○○,

주수도, 이○○, 이하에서는 '위 피고인들'이라 한다)

(이하에서는 괄호 안 또는 별도 항으로 피고인 성명을 표시한 항소이유는 그 표시된 피고인이 해당 항소이유를 주장하는 피고인이다)

가. 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률의 적용 불가

피고인 주수도, 오○○, 윤○○(이하에서는 '피고인 등'이라 한다)의 이 사건 영업은 방문판매 등에 관한 법률에 따른 적법한 허가를 받아 한 것으로서, 이러한 영업행위는 일반적인 사기죄로 의율할 수 없을 뿐 아니라, 방문판매 등에 관한 법률(이하 '방판법'이라 한다)은 제11조, 제23조, 제52조, 제54조 등에 금지행위를 상세히 규정하고 있고, 이러한 규정들은 형법이나 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 '특경가법'이라 한다)에 대한 특별규정으로서의 성격을 갖고 있으므로, 이 부분 공소사실에 대하여 방판법을 적용하는 것은 별론으로 하더라도 특경가법을 적용할 수는 없다.

나. 기망행위의 부존재

피고인 등은 피해자들을 기망한 사실이 없는데, 구체적으로는 다음과 같다.

(1) JU네트워크의 (및 이와 실질적으로 유사한 JU백화점의) 마케팅 방식은 전혀 불법성이 없는 건전한 마케팅이다.

즉 수당 지급을 보장하지도 않았고, 판매된 제품의 품질이 우수하고 가격이 품질에 비해 저렴하였으며, 제품들의 실질원가도 다른 다단계업체의 경우와 동일한 수준이므로, 물품 대금을 내고 이러한 우수한 제품을 공급받은 회원들로서는 이를 소비 또는 재판매하면 될 뿐이지, 어떠한 손해를 입었다고도 볼 수 없다.

(2) JU네트워크의 마케팅 방식은 그 자체로 충분히 지속될 수 있는 것인데, 다만 국정원 허위문건, 편파적인 언론보도와 검찰의 위법수사 등 영업과는 전혀 상관이 없는

외부적인 문제 때문에 영업이 중단된 것이다.

즉, JU네트워크의 유니온마케팅은 종적마케팅으로서 소비생활촉진수당을 지급함과 동시에 횡적마케팅으로서 공유수당을 지급하는 것으로서, JU네트워크는 이러한 유니온마케팅이 성공하기 위한 세 가지 조건인 ① 특화된 제품이 아닌 생필품으로 구성된 제품군, ② 그 제품을 소비하여 줄 3만 명 이상의 소비자 군단, ③ 온·오프라인을 아우르는 TNM 시스템이 갖추어져 있기 때문에 단순히 마케팅 방식만을 흉내 낸 유사업체들과 달리 그 자체로 충분히 안정적으로 영업을 할 수 있었다.

그러나, 예기치 못하게 2004. 11.경 소위 '상품사태'(상품본부장 김□□가 중간상을 통하여 구입하는 과정에서, 1,700억 원이나 더 소요된 것이 발각되어 축출되자 중간상들이 반발하여 물품공급을 중단하여 물품이 출고되지 못한 것), 2005. 2.경 소위 '전산사태'(전산통폐합을 위하여 용역을 주어 새로운 전산을 적용하였으나, 오류가 일어남으로써 매출과 수당계산 등이 한동안 불가능했던 것) 등이 발생하여 매출이 급격히 감소하게 되었고, 2005. 12. 2. 한국특수판매공제조합으로부터 부당하게 공제계약해지를 당하게 됨으로써 부득이하게 JU네트워크의 영업을 중단하게 되었으며, 계속된 JU백화점의 영업도 2006. 4.경 부당한 언론보도와 2006. 6.경 부당한 검찰 수사를 받게 됨으로써 영업을 불가능하게 된 것일 뿐이다. 영업 도중에 마케팅플랜의 변경이 있었다고 하여 회사의 존속이 불가능하다고 단정할 수 없다.

(3) 피고인 등은 사실과 다르게 설명을 하거나 설명과 다르게 운영을 한 적이 없다.

즉, 피고인 등은 회원들에게 적법한 마케팅플랜의 취지를 그대로 설명하여 수당지급에 관하여 어떠한 보장을 해 준 적도 없고, 수익사업이나 피고인 주수도 등의 개인재산으로 수당지급을 책임진다고 약속한 적도 없으며, 회사의 운영방식이나 마케팅 지속

의 가능성에 대하여 어떠한 허위의 설명을 한 적도 없고, 개별 사업장에서의 위법행위 발생을 방지하기 위하여 모든 화상회의와 사업설명회를 회원들에게 위성 생중계 및 인터넷으로 시청하도록 하였으며, 아침 화상회의마다 불만사항을 가감 없이 공표하였다.

기준이 어긋나는 임의적인 수당지급을 하지 아니하였고, 설령 매출액의 35%를 초과하여 수당을 지급하였다 하더라도 그것만으로 기망이 있었다고 단정할 수 없다.

PV비율이 높은 상품이 전체 매출액에서 차지하는 비중이 높다고 하더라도 그것만으로 기망이 있었다고 볼 수 없다.

(4) 회사의 재정상태도 건전하여 영업을 지속하는 데 전혀 문제가 없었다.

회사 재정에 관한 각종 회계자료상의 수치가 판시 사실과 같이 집계된 것은 사실이지만, 2004년도 수당지급률 69%는 TNM 매출을 포함하면 44%에 불과하고 이 또한 '상품사태' 때문이었을 뿐만 아니라 매출액의 35%를 초과하는 수당을 지급하였기 때문에 재정상태가 악화되었다고도 볼 수 없고, 연간 1조 원이 넘는 매출을 고려할 때 당기순손실 921억 원(2004년), 2,087억 원(2005년), 채무 3,210억 원(자산에 비하여 4억 원 초과, 2003년), 7,904억 원(901억 원 초과, 2004년), 1조 5,436억 원(2,989억 원 초과, 2005년)은 그리 큰 규모가 아니며, 2004년의 적자는 '상품사태', 즉 물품을 1,700억 원이나 더 비싸게 매입하여 발생한 것이고, 2005년 적자는 공제계약해지로 인해 12월 영업을 못하여 12월에 예상된 매출 2,500억 원이 안 들어와서 발생한 것이며, 무엇보다도 위 평가에서는 네트워크마케팅사에서 가장 큰 자산인 판매조직을 포함시키지 않은 것이다. JU네트워크의 차입금은 전국의 사옥들을 인수할 때 떠안고 인수한 것들로서, 건물 몇 개만 정리해버리면 빚이 하나도 없는 것이나 다름없고, 미지급 물품채무 617억 원은 전체의 5년간의 물품 매입금액의 10%대에 불과한 것으로, 공제거래해지 이후

에도 물품대금을 계속 결제하여 2006. 6. 현재 미지급 물품대금 채무는 485억 원 정도로서 전체 매입금액의 7.12%에 불과할 뿐 아니라, 그 중 323억 원 정도는 계열사 등 관계회사에 대한 채무이며, 미납세액 683억 원도 세무 소송중이고, 그 규모도 2002년부터 2005년까지 납부한 2,559억 원(가산세 포함시 2,751억 원)의 규모에 비추어 보면 그리 큰 것이 아니다. 한편 JU네트워드는 영업이 종료된 2005. 12. 2. 현재 약 473억 원의 현금 및 단기회수가능 자산과 약 6,312억 원(일부 변호인은 631억 원이라고 주장)의 장기회수가능 자산을 보유하고 있었으므로 2005. 12. 2.까지 매출한 물품과 그 때까지 발생한 수당을 모두 지급할 능력이 있었고, 다만 2005. 12. 31. 현재 미지급 수당액이 713억 원이 있었던 것은 회원들의 반품시 지급된 수당을 정산받아야 할 필요성 때문에 임시로 수당을 지급하지 않았기 때문이었다.

다. 고의의 부존재

피고인 등이 5, 6년간 물품출고, 수당지급을 계속하는 등 제이유네트워드를 안정적으로 운영하였던 점, 영업 중단 이후에도 반품대금, 수당, 물품대금을 지급하기 위하여 노력하였던 점, 매출이 투기적인 방향으로 흐르는 것을 막기 위하여 노력하였던 점 등에 비추어 보면 사기의 고의가 인정되지 않는다. 사기의 고의를 판단함에 있어서는 2004. 12. 31.까지의 사정만을 참작하여야 하고 전산사태, 공제계약해지 등 2005. 1. 1. 이후에 발생한 사정은 2004. 12. 31. 이전에는 피고인 등이 예견할 수 없었으므로 이를 참작하여서는 안 된다. 점수누적의 속도가 점수소멸의 속도보다 빠른 구조적인 문제점이 있다고 해서 매출이 중단되는 사태를 예상하고 있었거나 처음부터 피고인 등에게 기망의 고의가 있었다고 단정할 수 없다.

라. 인과관계의 부존재

설령 기망행위가 있었다고 하더라도 기망을 당하지 않고 자신들의 이익창출 가능성에 대한 독자적 판단으로 매출을 한, 상인(商人)인 피해자들에 대하여는 인과관계를 인정할 수 없고, 피해자들 모두 피고인 등의 기망에 의하여 매출을 하였다고는 볼 수 없어 피해자들에 대한 인과관계를 인정할 수 없다.

마. 손해액

소비생활점수 1점에 대하여 300만 원의 수당을 지급받은 매출부분은 사기피해금액에서 제외되어야 함에도 소비생활점수 1점에 대하여 300만 원을 지급받은 부분이 여전히 포함되어 있다.

바. 기망자와 피기망자 구별의 부정확성 등 공소권 남용

회사운영위원이었던 사람·매출액보다 많은 수당을 받은 사람·자신이 손해를 보았거나 볼 것이라는 인식이 없는 사람 등도 피해자에 포함시키는 등 기망자와 피기망자의 구별이 불분명하다.

피고인 오○○, 윤○○보다 상위직급자는 기소하지 않는 등 기소기준이 임의적이고, 자의적이다.

사. 공소장변경의 부적법성

원래 이 부분 공소사실의 요지는 「피고인 등이 물품구입을 가장한 투자금 명목으로 금원을 편취하였다」는 것이었기 때문에 마케팅 자체가 사기라는 논리였는데, 2007. 2. 9. 변경된 공소사실에는 위와 같은 취지와 함께 「물품과 수당을 지급할 의사와 능력이 없음에도 불구하고 이러한 능력이 있는 것처럼 피해자들로 하여금 매출을 하도록 하였다」는 재정적인 측면에서도 사기죄가 성립한다는 취지가 포함되었는바, 마케팅 자체가 사기라는 공소와 물품과 수당을 제대로 지급할 의사와 능력이 없었던

점이 사기라는 공소는 양립할 수 없어 선택적 또는 예비적 변경으로나 가능한 것이므로, 원심에서의 이러한 공소장 변경은 부적법하다.

아. 공모관계의 부존재(피고인 오○○, 윤○○)

피고인 오○○, 윤○○은 각 사업자들로서, 피고인 주수도의 이 사건 사기범행과 관련하여 공모관계가 없다.

자. 방조범관계의 부존재(피고인 박○○, 이○○)

피고인 박○○, 이○○는 각 사업자들로서, 피고인 주수도의 이 사건 사기범행과 관련하여 방조범관계가 없다.

차. 원심공판절차에서의 기타 위법

증인들에 대한 법정신문과정 등 원심 공판절차진행에서 형사소송법 또는 형사소송규칙 등 법령이 위배되었고, 검사에 의한 증인들에 대한 부당한 압력 또는 증거은닉이 있었다.

카. 판단의 근거가 되는 여러 사실에 대한 오인

회원들 매출의 실질적 이유(투기적 행태), 연도별 출고율, 출고된 물품의 재판매 비율 등 사기죄 성립여부 판단에 근거가 되는 여러 사실들을 오인하였거나 인정된 근거 사실의 의미를 잘못 파악하는 등 채증법칙에 위배하여 공소사실을 인정하였다.

[방판법위반의 점] (피고인 오○○, 윤○○, 박○○, 주수도, 이○○)

JU네트워크 및 JU백화점의 영업과 관련하여 허위·과장된 사실을 알리거나 기만적 방법을 사용한 사실이 없다.

원심에서 인정한 JU백화점 영업 관련 사실들이 방판법에서 규정하는 '부담을 지우는 행위'에 해당한다고 볼 수 없다.

[피해자 JU백화점, JU피닉스에 대한 각 특경가법위반(배임)의 점] (피고인 주수도)

자금지원 당시 제이유네트워크는 자력으로 회생할 능력을 완전히 상실하지 않았고 향후 상실할 것을 예견할 수도 없었다.

JU피닉스나 JU백화점은 JU네트워크가 다단계판매업을 할 수 없게 된 상태에서 이 분야 사업을 대행하게 하기 위하여 만든 일종의 에스피씨(이하 'SPC'라 한다)로서, JU네트워크의 기관과 같은 것이다. 설령, SPC나 기관과 같은 관계가 아니라 하더라도 경제적으로는 하나의 단위이기 때문에 이 조직 사이의 자금 흐름을 배임이라 할 수는 없다.

또한 자금 지원 당시 해당 법인 사이에는 업무협약과 변제에 관한 약정을 하였으며, JU네트워크가 가지고 있던, 지원액보다 훨씬 큰 인프라를 제공하였고, 지원받는 자금 역시 그 인프라를 활용하여 얻은 수입에서 나오는 것이었으며, JU네트워크의 자산가치가 지원액보다 훨씬 커서 JU피닉스나 JU백화점으로서 손해를 볼 여지가 없었으므로, 그 지원금을 회수할 수 있는 대책이 있었기 때문에 임무에 위배된 행위였다고 볼 수 없고, 배임의 고의도 인정되지 않는다.

[아미코스 및 헤어르본 관련 특경가법위반(배임), 특경가법위반(배임)방조의 점]

가. 피고인 주수도

피고인 주수도는 JU네트워크를 위하여 업무상 가맹점 수수료 채권을 관리하고 미납된 수수료에 대한 확보 방안을 강구하는 자의 지위에 있지 않았으므로, 피고인 주수도가 위 아미코스나 헤어르본의 가맹점수수료상당액을 원심 공동피고인 김○○ 또는 피고인 지○○으로부터 차용하는 등의 방법으로 수령하여 개인용도에 소비하였다고 하더라도 피고인 주수도로서는 업무상 배임죄의 주체가 될 수 없다.

나. 피고인 지○○

피고인 지○○이 원심 판시와 같이 피고인 주수도 관리의 개인계좌로 송금한 돈은 JU네트워크에 대한 가맹점수수료를 지급할 의사로 송금한 돈이지 피고인 주수도에 대한 대여금이 아니고, 돈을 송금할 당시 피고인 지○○은 피고인 주수도의 횡령(배임) 행위를 예견할 수 없었으므로 피고인 지○○에게 피고인 주수도의 횡령(배임)행위에 대한 방조의 고의가 있었다고 볼 수도 없어, 결국 피고인 지○○은 무죄이다.

[피해자 주코개발에 대한 특경가법위반(횡령)의 점] (피고인 주수도)

회계처리상의 착오일 뿐으로 피고인 주수도에 대해 불법영득의 의사가 없었다.

[피해자 에스엘테크에 대한 특경가법위반(횡령) 및 특경가법위반(배임)의 각 점] (피고인 주수도)

가. 20억 원에 대한 업무상 횡령의 점

피고인 주수도가 에스엘테크의 대주주로서 회사의 경영에 사실상 영향력이 있었다는 점만으로는 피고인 주수도가 업무상 에스엘테크의 자금을 보관하는 자의 지위에 있었다고 할 수 없다.

나. 합계 60억 4,500만 원의 약속어음 발행에 대한 업무상 배임의 점

피고인 주수도는 에스엘테크의 대표이사 신○○로부터 판시 약속어음 3장을 빌려서 변○○에게 교부한 것인바, 피고인 주수도가 에스엘테크의 어음을 발행하는 업무를 처리하는 자의 지위에 있었다고 할 수 없고, 피고인 주수도가 위 약속어음들을 변○○에게 교부한 행위는 에스엘테크의 사무를 처리하는 자의 지위에서 한 행위가 아닌, 단순히 피고인 주수도 자신의 사무를 처리한 것에 불과하므로, 업무상 배임죄를 구성하지 않는다.

[피해자 JU네트워크의 자금 8억 4천만 원에 관한 특경가법위반(횡령)의 점] (피고인 주수도)

피고인 주수도는 JU네트워크와 사이에 피고인 주수도 소유의 주식을 담보로 제공하고 150억 원 한도 내에서 돈을 차용할 수 있도록 하는 금전대여약정을 체결하였는바, 리보피아의 주식인수자금으로 JU네트워크로부터 차용한 위 8억 4천만 원은 위 금전대여약정에 근거하여 차용한 것이므로, 피고인 주수도는 위 돈에 대한 불법영득의사가 없었다.

[피해자 알바트로스개발에 대한 특경가법위반(횡령)의 점] (피고인 주수도)

피고인 주수도가 로얄워커가 주식을 취득하는 데 사용한 합계 60억 원은, JU네트워크가 알바트로스개발에 대여한 돈이 아니라 피고인 주수도 개인에게 대여한 돈이어서 피고인 주수도가 알바트로스개발을 위해 위 60억 원을 보관하는 자의 지위에 있었다고 할 수 없으므로, 위 피고인에게 업무상횡령죄가 성립할 수 없다.

[피고인 주수도의 피해자 주코개발의 자금 30억 원에 관한 특경가법위반(횡령)의 점(신화빌딩 관련)] (검사)

피고인 주수도의 변명은 그 근거가 없거나 피고인의 다른 진술과 상호 모순되어 신빙성이 부족하고, 신화빌딩을 낙찰받을 당시 피고인 주수도는 유티앤의 대표이사로서 업무를 집행하였으며, 유티앤이 경락대금의 대부분을 납부하였으므로 위 신화빌딩의 낙찰당시 그 실질적 소유자는 유티앤이라고 보아야 함에도, 원심 판결은 「피고인 주수도의 변명을 믿고 신화빌딩의 실질적 낙찰자가 피고인 주수도이다」 라고 사실인정을 함으로써 사실을 오인하고, 그 결과 업무상 횡령죄에 관한 법리를 오해한 위법을 저질렀다.

[양형부당의 점] (피고인들 및 검사)

원심이 피고인들에 대하여 선고한 형은 너무 무겁거나(피고인들) 가벼워서(검사) 부당하다.

3. 항소이유에 관한 판단

[특경가법위반(사기)의 점 부분] (위 피고인들)

가. 특경가법의 적용 불가

원심은 「방판법은 제52조 제1항 제2호, 제23조 제1항 제2호에서 다단계판매자의 '허위 또는 과장된 사실을 알리거나 기만적 방법을 사용하여 상대방과의 거래를 유도하거나 청약철회등 또는 계약의 해지를 방해하는 행위 또는 재화등의 가격·품질 등에 대하여 허위사실을 알리거나 실제의 것보다도 현저히 우량하거나 유리한 것으로 오인시킬 수 있는 행위'에 대하여, 제54조 제1항 제1호, 제11조 제1항 제2호에서 방문판매자의 '허위 또는 과장된 사실을 알리거나 기만적 방법을 사용하여 소비자를 유인 또는 거래하거나 청약철회등 또는 계약의 해지를 방해하는 행위'에 대하여 각 처벌규정을 두고 있기는 하나, 방판법은 다단계판매 등에 의한 재화 또는 용역의 공정한 거래에 관한 사항을 규정함으로써 소비자의 권익을 보호하고 시장의 신뢰도 제고를 통하여 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 하는 것으로서, 위와 같은 규정은 형법 제347조 제1항 또는 그에 대한 가중처벌규정과는 그 입법목적과 보호법익이 다르고, 일정한 경우에는 중복되는 부분이 있을 수 있으나 반드시 두 죄의 구성요건이 같다고 할 수도 없어서, 위와 같은 규정이 일반 형법상의 사기죄에 대한 특별법의 관계에 있다고 할 수는 없고 단지 두 죄는 실체적 경합범의 관계에 있을 뿐이라 할 것이므로, 일반 형법 또는 그 가중처벌법규상의 사기죄의 구성요건에 해당하는 행위는 그에 따라

처벌할 수 있다」고 판단하였다. (원심 판결 40쪽 이하 참조)

이와 같은 원심의 판단은 정당하고 달리 방판범위반죄와 형법상 사기죄 또는 특정가법위반(사기)죄에 관한 법리오해의 잘못을 찾아볼 수 없다.

나. 기망행위, 고의의 부존재

(1) 마케팅플랜이 기망인지 여부에 관한 판단

㉠ 마케팅플랜 자체에 대한 검토

앞서 인정한 바와 같이 JU네트워크, JU백화점의 마케팅플랜(마케팅플랜은 회사 마케팅구조와 운영방침에 관한 기본계획으로서, 회사가 영업을 영위하면서 준수하겠다고 스스로 밝히는 사항으로서 마케팅플랜의 골자인 마케팅 원칙을 포함한다)이 밝히고 있는 「① 회사의 매출이 발생되지 않으면 수당을 지급하지 아니하고, ② 따라서, 1점당 지급하기로 되어 있는 300만 원의 수당을 전액 지급받을 수 있는 기간이 정해져 있지 않아 회사가 회원에게 점수에 따른 수당을 특정기한까지 지급할 의무가 없으며, ③ 회사의 세금, 관리비, 3% 정도의 이익, 원가 등을 모두 공제한 PV를 기준으로만 수당을 주고, PV가의 100%를 모두 수당으로 주지 않는다」는 마케팅 원칙을 회사가 준수한다면, 회원의 수가 아무리 많이 증가하여 회사가 그들에게 상품을 출고하고 수당을 지급하여도, 회사는 항상 이윤이 남거나 손해가 발생하지 아니하며 회원들이 취득하는 점수의 총합도 증가하지 아니하여 마케팅구조 자체는 영속성을 가지게 되기 때문에, 「앞서 살핀 JU네트워크와 JU백화점의 마케팅 플랜과 영업방식의 골자 그 자체가 기망행위에 해당한다」라고는 볼 수 없다.

㉡ 마케팅플랜의 전제조건

그러나 위와 같은 마케팅플랜의 엄격한 준수가 보장되기 위해서는 전체 회원들이 취

특하는 점수의 총합이 증가하지 아니하여야 한다. 왜냐하면 점수의 총합이 점차 증가하여 일정 수준 이상이 되는 경우에는, 점수 부여가 수반되지 않는 매출이 폭발적으로 증가하지 않는 이상, 일정한 수당액을 지급받는 데에 걸리는 시간이 점차 증가하게 될 것이고, 그렇게 되면 수당을 통상 기대할 수 있는 기간 내에 수령하기를 기대하여 회원들이 매출행위를 하는 다단계판매의 특성에 비추어 그러한 마케팅구조는 점차 매출이 감소하여 기존의 누적된 점수에 따른 수당을 통상 기대하는 기간 내에 지급하지 못하게 되고, 이에 따라 기존 회원들이 매출을 줄이게 되고, 신규 회원들의 가입은 감소하게 되며, 다시 매출의 감소에 따라 수당지급기간이 더 늘어나는 악순환이 반복되면서 그 마케팅구조는 결국은 와해될 것이기 때문이다.

그런데 점수의 총합이 증가하지 않도록 하기 위해서는 매출에 따른 누적점수와 수당 지급에 따른 소멸점수가 동일하거나 그 차이가 최소한 위와 같은 악순환이 일어나지 않는 수준으로 유지하여야 하는데, 이를 위해서는 ① 상품별 원가의 정확한 산정, ② 회사의 세금, 관리비 등 제반 비용액, 각 제품별 매출량 또는 전체 매출액에서 해당 제품이 차지하는 매출비율에 대하여 회원들의 소비성향 등에 관한 과학적, 통계학적 분석에 터잡은, 신뢰할 만한 수준의 예측, ③ 영업에 따른 제반 비용과 적정 이윤의 확보를 위한 정확한 제품별 PV가 설정, ④ 점수 발생을 수반하지 않는 매출(120만 PV와 그 각 배수에 미달되는 매출과 초과되는 매출)이 전체 매출에서 차지하는 비율의 신뢰할 만한 수준의 예측 등이 가능한 경영시스템 사전구축이 필수적이다.(각 마케팅구조 안에서 판매되는 상품의 구성과 내용, 각 마케팅플랜이 제시하는 수당지급조건과 이에 반응하는 회원들의 소비패턴의 상관관계, 마케팅구조 외부의 시장상황 등은 가변적이기 때문에 단순히 마케팅구조 창설자의 과거 경험이나 다른 마케팅구조의 성공·실패

사례 등만을 감안하여, 철저한 사전 분석 없이 마케팅구조를 만들고 다단계판매 영업을 개시하는 경우에는 적정한 점수 총합의 유지가 힘들 것으로 판단된다.)

(㉔) 이 사건에의 적용

그런데, 이 사건의 경우, 원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 특히 위 증거들에 터잡아 인정되는 다음과 같은 여러 간접사실들, 특히 ① JU네트워크 회원들의 총 누적점수가 2003. 12. 31. 약 27만 점이었던 것이 2005. 12. 2.에는 약 100만 점까지 증가하였던 점(원심 판결 51쪽 15행부터 17행까지 참조), ② 1점(JU네트워크)당 공유수당금액 또는 1M(JU백화점)당 직판수당금액이 지속적으로 감소하였던 점(마케팅별 공유수당금액, 수사기록 2217쪽, 원심 판결 60쪽 4행부터 6행까지 참조), ③ 피고인 등은 2003. 4.경부터 2005. 4.경까지 4회에 걸쳐 JU네트워크의 마케팅플랜을 변경하고, 2005. 6.경에는 누적점수 증가로 인한 마케팅플랜의 문제점을 보완하기 위하여 점수소멸을 주목적으로 하는 프로모션 마케팅을 실시한 점(원심 판결 51쪽 1행부터 15행까지 참조), ④ 피고인 주수도가 "...점수의 누적보다 소멸이 같아지거나 빨라지도록 만들어 낼 것이다 하고 5년을 버텼는데, 지난 4월 20일에 이렇게 되어가는 마케팅을 완성시켰다"고 설명하였던 점(2005. 5. 5. 사업설명 녹취록), ⑤ 피고인 주수도의 당심에서의 진술 취지(제4회 공판조서 4쪽)에 비추어 볼 때 촉진 Ⅱ로의 마케팅변경, 플러스알파 마케팅 등 점수소멸 프로모션 마케팅도 그 시행으로 점수누적의 문제점이 해소될 것으로 입증된 것이 아니라 충분한 기간 시행해 보아야 그 효과를 알 수 있는 잠정적인 것으로 보이는 점, ⑥ 피고인 등의 변호인 스스로도 「피고인 주수도가 '마케팅이 완성되었다'고 말한 취지는 점수누적의 문제를 해결할 수 있는 방법을 찾았다는 것이고, 그 방법들이 효과를 얻어서 종국적으로 점수 누적이 문제가 해결되려면

사업자들의 적극적인 협조가 있어야 하고, 또한 상당한 시간도 필요할 것으로 보았습니다」라고 주장하고 있어 결국 점수누적의 문제점을 중국적으로 해결하는 방안은 찾지 못하였음을 뒷받침하고 있는 점(당심 2007. 4. 9. 접수 변호인 항소이유서 79쪽), ⑦ 외국 모 다단계판매회사의 경우에는 매출이 매달 또는 매년 단위로 일정한 기준에 이르지 못하면 실적이 소멸하므로, 점수의 총합이 증가하지 않을 여지가 있으나, 제이유 네트워크는 일정기간 내에 개인별 보유점수가 영업 또는 수당지급의 기준이 되는 기준 점수에 이르지 못하더라도 그 미달 또는 초과된 점수가 다음 기준기간으로 이월되어 계속 누적되게 되는 마케팅 원칙을 채택하고 있어 점수 누적이 계속될 가능성이 매우 높다고 판단되는 점(당심 증인 안○○의 증언, 피고인 주수도의 당심 진술) 등에 비추어 보면, 피고인 등은 전체 회원들 보유 점수의 총합이 증가하는 현상을 방지할 수 있는 경영시스템을 사업초기 또는 그 이후에라도 충분히 구축하지 못하였고, 피고인 등이 그와 같은 사정을 충분히 인식하고 있었거나, 최소한 미필적으로나마 인식하고 있었음을 넉넉히 인정할 수 있다.(즉 건물의 하중을 지탱할 수 있도록 충분한 장치를 마련한다는 원칙만 세워두고, 이를 뒷받침할 공학적 설계 없이 무너져도 어쩔 수 없다는 인식을 가지고 건물을 짓기 시작한 것과 유사하다)

그렇다면 피고인 등이 제시한 마케팅플랜 자체에 기망의 요소가 없다고 하여도, 그 마케팅플랜이 엄격하게 준수되기 위한 전제조건이 충족되지 않은 상태에서 영업을 개시하고 계속적으로 회원들을 모집하여 매출을 유도하였으므로, 피고인 등의 사업 자체에 미필적 기망의 요소가 포함되어 있었다고 판단된다.

(라) 예상되는 반론에 대한 검토

- ① 「점수의 총합이 증가하더라도 기존 회원들로 하여금 더 많은 매출을 일으키게 하

거나, 새로운 회원을 더 많이 가입시켜 그들의 매출로 인한 수입금으로 기존 회원들에 대한 수당을 지급하면 된다」는 주장이 있을 수 있다.

그러나, 1인당 매출액과 새로이 가입시킬 수 있는 회원가입 대상자의 수가 한정됨은 경험칙상 쉽게 인정할 수 있고, 새로운 회원들에 대하여 지급되어야 될 수당의 재원에 대한 대책이 수립되지 않는 한, 기존 회원들에 대한 수당은 그들의 매출로 창출되는 수익의 범위 내에서 지급되어야 하는데, 피고인 등이 그러한 대책을 과학적인 근거에 따라 수립하지는 못하였으므로, 위 주장은 이유 없다.

② 「피고인 등이 매출사업자들에게 '점수 증가에 따라 수당지급이 계속적으로 지연되어 결국에는 수당이 통상적으로 기대할 수 있는 기간 내에 지급되지 못할 수도 있다'는 사실을 미리 고지하였으므로 기망이 없었다」는 주장도 상정할 수 있다.

그러나, 여러 증거에 의하면, 그러한 사실이 모든 사업자들, 나아가 모든 회원들에게 충분히 고지되지 못하였음을 인정할 수 있고, 설령 고지되었다고 하더라도 고율수당지급의 점이 보다 강조되어, 위 고지사실이 상대적으로 무시될 수 있다는 점, 또한 수당지급이 지연되거나 불가능하게 되는 경우에도 매출이 지속적으로 일어나기 위해서는 개별 회원들이 수당을 염두에 두지 않고 매출을 하는 상황, 즉 수당을 지급받지 않더라도 다른 판매업자로부터 같은 가치(이 때의 '가치'에는 제품 자체의 성분, 기능 등 단순한 품질뿐만 아니라 하자발생 가능성, 제품의 지명도, 구입 용이성 등 소비자의 소비에 따른 만족도, 그리고 그에 따른 선택에 영향을 주는 모든 객관적 요소가 고려되어야 할 것이다)의 제품을 구입하는 경우와 비교하여 저렴한 가격으로 구입할 수 있는 양질의 제품 공급이 전제되어야 할 것이다. 이 사건의 경우에, 원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 여러 사정들, 특히 판매원들이 제품을 구입하고도 출

고하지 않거나, 출고 받고도 소비 또는 재판매하지 않는 등 회원들이 PV가가 높은 제품들을 주로 구입함으로써 실질적으로는 수당을 받기 위하여 회원들이 매출을 일으켰다는 점을 뒷받침하는 여러 사실들(원심 46쪽 내지 48쪽 참조)에 비추어 보면, 피고인 등이 다른 회사가 판매하는 제품에 비하여 가격 대비 가치가 우월한 제품을 공급하지 못하였음은 물론 재판매도 쉽지 않은, 가치가 낮은 제품들이 주로 공급되었음을 넉넉히 인정할 수 있다. (만약 가치가 우월한 제품이 있었다면 그 제품의 구입을 위한 회원 가입과 매출이 증가하였을 것인데, JU네트워크의 매출액 상위에 드는 제품 중 객관적인 자료에 의하여 가치가 우월하다고 판단되는 제품은 발견되지 아니한다.)

따라서, 위 주장 역시 이유 없다.

(2) 마케팅플랜 실현 과정에서의 기망이 있었는지 여부

(가) 실현 과정에서의 기망행위 성립의 요건

설령 마케팅플랜이 준수되기 위한 전제조건이 충족되어 최초 영업개시 당이나 영업 초기에는 기망이 없었다고 하더라도 마케팅플랜을 실현하는 과정에서의 기망행위, 즉 ① 피고인 등이 개별 사업자들에게 마케팅플랜에 담겨있는 내용과 다르거나 과장하여 설명하거나, ② 마케팅플랜의 원칙을 벗어나 사업을 시행하거나, ③ 사업과 관련하여 회원들에게 고지·설명하여야 할 사항을 신규 회원 및 기존 회원들에게 회원 신규가입 또는 탈퇴 여부 및 매출여부의 판단에 고려할 수 있도록 충분히 고지하지 아니하는 행위가 있는 경우에는 마케팅플랜 자체의 기망성 여부와는 관계 없이 그와 같은 기망행위가 존재한 이후부터는 사기죄 구성요건으로서의 기망행위가 인정된다.

(다만 ③의 경우에 이 사건 공소사실에 부작위에 의한 기망이 특정되어 있지는 않아 이 사건 기망행위의 존부 판단에 직접적인 관련은 없다고 할 것이지만, ①, ②와 같은,

작위에 의한 기망행위 존부 판단의 전제가 되거나 그 판단에 참고가 되는 사실로는 볼 수 있으므로, 판단의 실익이 있다)

(내) 이 사건에서 인정되는 사실들

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 피고인 등이 기망행위에 해당되는 여러 행위를 하였음을 인정할 수 있으나 그 중 주요한 사실을 적시하면 다음과 같다.

(ㄱ) 마케팅 플랜에 담겨 있는 내용과 다르게 사업설명을 한 사실들

- ① 미래에 지급되는 수당의 액수가 줄어들고 결국에는 지급이 불가능해질 수 있는 가능성이 있음에도 이는 충분히 언급하지 아니하고 매출이 계속된다는 점을 강조하여 설명하였다.(원심 판결 42쪽 7행부터 10행까지 참조)
- ② 수당이 250%까지 실질적으로 보장된다는 취지로 설명하였다. (원심 판결 42쪽 10행부터 44쪽 4행까지, 44쪽 12행부터 14행까지 참조)
- ③ 점수가 더 빨리 소멸된다는 취지의 설명이 마케팅플랜을 설명하는 책자에 기재되어 있다. (원심 판결 44쪽 4행부터 44쪽 12행까지 참조)
- ④ 충분한 근거도 없이 JU네트워크 판매원의 20~30%가 1년에 5,000만 원 내지 수십억 원을 벌 수 있고, 50%는 매월 100만 원 정도의 생활비를 벌 수 있다고 실제 사실과 다르게 설명하였다.(원심 판결 56쪽 8행부터 19행까지 참조)

(ㄴ) 마케팅플랜의 원칙을 벗어나 사업을 시행한 사실들

- ① 마케팅플랜에서 정하는 범위를 벗어나 수당을 지급하였다.(원심 판결 48쪽 12행부터 50쪽 20행까지 참조)
- ② 특히 누적점수가 증가하더라도 회사의 비용을 제외한 나머지 범위 내에서 수

당을 지급하여 영업손실 또는 미지급채무가 없도록 하여야 함에도 수당지급을 매년 높임으로써 2004년에는 921억원의 영업적자가 발생하였을 뿐만 아니라 대차대조표상으로도 901억 원의 채무초과상태를 가져오게 하고, 변제기가 지난 물품대금채무까지 발생하도록 하였다.(2004년도 회계감사보고서, 당심 증인 전○○의 증언 등 참조)

{피고인 주수도는 당심 제3, 5회 공판기일에서 수당을 과다지급한 이유로 통합전산시스템이 마련되지 않은 점을 들고 있으나(3회 공판조서 24, 25쪽, 5회 공판조서 30쪽), 그러한 시스템이 마련되지 않은 것 자체가 앞서 살핀 바와 같은 마케팅플랜의 전제조건을 갖추지 못하였음을 자인하는 것이고, 통합전산시스템이 마련될 때까지는 수당지급시기를 늦추는 한이 있더라도 마케팅플랜에서 정하는 범위를 초과하여 지급하지 않아야 함에도 초과하여 지급한 것이므로, 위 주장은 이유 없다. 한편 수당이 초과 지급된 정도(2004년 69%, 2005년 84.7%)와 「사업자들의 동기부여 때문에 조금 적을 때 조금 더 준 적이 있다」는 피고인 주수도의 일부 진술과 원심증인 홍○○의 진술(원심 공판기록 2578쪽 이하, 2748쪽 이하 참조)에 비추어 보면, 수당의 과다 지급은 단순한 과실이나 또는 외부적 요인에 의한 불가피한 선택이 아니고, 피고인 등이 회원수 증가로 인한 매출액 증대 목적 등 정당화될 수 없는 목표를 달성하기 위하여 마케팅플랜의 원칙을 훼손하며 무리하게 시행한 것으로 보인다.)

(ㄷ) 회원들에게 충분히 고지하지 아니한 중요사항들

- ① JU네트워크 회원들의 총 누적점수가 2003. 12. 31. 약 27만 점이었던 것이

2005. 12. 2.에는 약 100만 점까지 증가하였던 점(원심 판결 51쪽 15행부터 17행까지 참조) 및 그 증가가 개별 회원들에 대한 수당지급에 미치는 효과 (위 피고인들은 "피고인 등이 그러한 사실을 회원들에게 여러 차례 설명하였다"고 주장하나, 그러한 설명은 주로 마케팅플랜 변경의 취지를 설명하면서 언급된 수준에 불과하고 그 객관적 수치 및 마케팅구조에 미치는 영향을 충분히 설명하였다고는 보이지 아니하며, 오히려 여러 증거에 의하면 피고인 등을 비롯한 극소수의 경영진만이 누적점수에 관한 정확한 상황을 알고 있었던 것으로 보인다.)

- ② 수당지급율이 2003년(36%), 2004년(69%), 2005년(84.7%)을 거치면서 매출액 대비 수당지급률이 급격히 높아진 사실(각 공정거래위원회 의결서, 원심 판결 54쪽 12행부터 14행까지, 56쪽 20행부터 57쪽 3행까지 참조)
(위 피고인들은 원심 수당지급율 계산이 잘못되었다고 주장하나, 피고인 등 스스로도 수당지급율이 매년 높아지는 추세였다는 사실은 인정한다)
- ③ JU네트워크에 대한 체납세금 발생사실 및 그 액수
- ④ JU네트워크가 JU백화점으로부터 자금을 지원받은 사실 및 그 사용내역(이용성 검찰 진술, 증거기록 5권 1412쪽 참조)
- ⑤ JU네트워크의 출고율이 2005년에 들어 60% 내외로 현격히 낮아진 점
- ⑥ 2005년 상반기에 매출이 급감하여 사채를 월 2.5% 내지 5%로 1회에 20억 단 위씩 여러 차례 차입하였던 점(원심 판결 54쪽 14행부터 16행까지 참조)
- ⑦ 2005년 들어 JU네트워크의 재정상태가 악화된 것과 관련된 기타 사정들(원심 판결 54쪽 7행부터 55쪽 13행까지 참조)

- ⑧ 위와 같은 사실들에 의하여 추인되는, 늦어도 2004. 12. 31. 당시에는 JU네트
워크의 마케팅구조가 계속되기 힘들 것으로 예상되었던 상황

(3) JU백화점 관련 부분

앞서 살펴본 사정들은 대부분 JU네트워크와 JU백화점 영업부분에 공통된 것이고, 이
와 같은 사정들과 원심이 판시하고 있는 여러 사정들(원심 판결 59쪽 2행부터 60쪽 17
행까지 참조)을 종합하여 보면, JU백화점 영업부분에 관하여도 피고인 등의 기망행위
의 존재사실이 넉넉히 인정된다.

(4) 외부 요인 주장 관련

(ㄱ) 상품사태, 전산사태

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거를 종합하면, 상품사태, 전산사태가
JU네트워크의 경영에 어느 정도의 차질을 가져온 사실은 인정할 수 있으나, 그것이 JU
네트워크 마케팅플랜을 실현하고 회사를 경영함에 있어 회복할 수 없는 타격을 가할
정도였다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 그와 같은 정도의 돌발상황은 정상적인 회사 경
영에 있어서는 어느 정도 예견할 수 있어 미리 대처하거나 상황발생 직후 피해를 최소
화하여 회사경영에 큰 장애요인이 되지 않게끔 사후 처리할 수 있었다고 못 볼 바 아
니므로, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(ㄴ) 공제계약해지

원심은 「한국특수판매공제조합의 공제계약해지가 그 자체로 정당할 뿐만 아니라,
설령 위 피고인들의 주장과 같이 담보금액을 계산한다고 하더라도 추가적인 출자금 또
는 담보설정이 필요하므로, 공제계약해지가 부당한 것으로 보이지 않는다」 고 판단하
였다.(원심 판결 52쪽 1행부터 17행까지)

당심 판단에 의하더라도 여러 증거들에 의하면, 특히 ① 제이유가 위 공제계약해지와 관련하여 그 무효확인을 구하는 사건에 관하여 서울중앙지방법원이 2006. 11. 10. 선고한 2006가합1133호 판결의 취지, ② 설령 조합의 요구가 부당하였더라도, 영업의 법률상 전제조건인 공제계약 유지를 위하여 그 요구를 일단 충족시키고 사후에 정해진 불복절차에 따라 다투는 것이 이러한 회사를 경영하는 사람들의 정상적인 행태일 것인데, 피고인 등이 영업의 폐지를 무릅쓰면서까지 공제계약해지라는 극한 상황까지 오게 만든 것은 이해하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당한 것으로 보이고, 달리 사실오인의 잘못을 찾을 수 없다.

(ㄷ) 기타 사정

위 피고인들은 "부당한 언론보도, 검찰수사로 인하여 영업을 불가능하게 되었다"고 주장하나, 앞서 살핀 바와 같이 JU네트워크 및 JU백화점 마케팅플랜의 전제조건 흠결 또는 시행상의 문제점으로 인하여 영업을 중단되었다고 봄이 타당하므로, 위 주장 역시 이유 없다.

(5) 소결

이상에서 본 사정들을 종합하면, ① 피고인 등은 2003년경 '마케팅플랜 내용과 같이 마케팅이 제대로 이루어지고 마케팅 원칙이 지켜질 수 있는 전제조건'인 경영시스템을 구축하지 아니한 채, 불완전한 마케팅구조만을 마련하여 놓고 미필적인 사기 범의를 가지고 앞서 살펴 본 바와 같은 마케팅플랜과 영업방식을 시작한 사실, ② 나아가, 그 구체적인 영업방식 및 실제 현상은 여러 가지 측면에서 마케팅플랜에서 정한 원칙을 벗어났던 사실(예컨대, 회원들에게 PV의 250%까지의 수당 지급을 적어도 실질적으로 보장하는 듯한 설명을 다양한 방법과 형태로 해 왔던 사실), ③ 그리고, 피고인 등은

늦어도 2005. 1. 1. 이후에는 「임의적인 과도한 수당 지급과 재정상태의 악화 등으로 인해 더 이상 일정 수준 이상의 수당이나 회원들이 기대하는 수당 전액을 지급하기 어려워 정상적인 매출의 영속이 불가능하다는 사정」 및 「매출에 대한 물품마저도 전부 공급할 능력이 없다는 사정」을 잘 알면서도, 객관적인 사실과 다른 설명을 계속하거나 중요사항에 대하여 충분히 고지하지 아니한 채, 마치 「회원들이 매출을 계속하더라도 통상 기대하는 기간 안에 수당 전액을 지급받는 데 아무런 문제가 없는 것처럼」 회원들을 기망하여, 이에 속은 회원들로부터 매출액 상당의 금원을 편취한 사실을 녀히 인정할 수 있다.

(위 피고인들은 "피고인 등의 행태에 비추어 사기의 고의를 가지고 있었다고는 볼 수 없다"고 주장하나, ① 그러한 행태만으로 위 인정을 뒤엎고 사기의 범의가 없다고 단정할 수 없고, ② 위 피고인들이 없다고 말하는 사기의 '고의'는 위 피고인들의 관련 주장 내용에 비추어 볼 때, 사기의 '목적'이 없다는 취지로 판단될 뿐이며, ③ 설령 '확정적 고의'가 없었다고 하더라도 앞서 인정된 사정들을 종합하면 최소한 '미필적 고의'는 존재하였다고 보이므로, 위 주장은 받아들이지 아니한다.)

다. 인과관계

이 사건 피고인 등의 영업 및 그 매출행위의 특성과 위 피고인들 및 원심 공동피고인들의 진술, 원심 및 당심 증인들의 각 진술들에 여러 증거들을 종합하여 보면, JU네트 워크, JU백화점의 회원들, 즉 원심 판결 판시 피해자들 전원(뒤에서 제외하는 피해자들 제외)은 마케팅플랜에 관한 설명을 피고인 등으로부터 직접 듣거나 간접적으로나마 화상회의 시청, 사업설명회 위성중계, 다른 회원들의 구두설명, 게시물 등 다른 매체를 통하여 마케팅에 관한 정보를 얻는 방법 등으로 피고인 등으로부터 기망당하여 착오에

빠짐으로써 수당에 대한 기대를 가지고 매출을 발생시킨 것으로 볼 수 있다.

{앞서 살핀 바와 같이 다른 회사가 판매하는 제품에 비하여 객관적으로 가치가 우월한 제품이 없는 상황인 이상, 소비자가 '수당을 염두에 두지 아니하고' 번거로운 회원가입 절차를 거쳐 회원이 된 후 일정 절차에 따라 매출을 일으키는 경우는 현실적으로 상정하기 어렵다. (이에 어긋나는 일부 증거들은 믿지 아니한다.)}

라. 손해액

(1) 원심 판단

원심은 「소비생활점수 1점에 대하여 300만 원의 수당을 모두 지급받은 경우라 하더라도, 사기죄의 법리상 피고인 등의 기망행위로 인하여 일단 금원을 편취한 이후에는 우연한 사정에 의하여 수당이 일부 지급되었더라도 전체 편취금액에 대하여 사기죄가 성립한다」는 취지로 판단하였다.(원심 판결 61쪽 16행 이하 참조)

(2) 당심 판단

살피건대, 재물편취를 내용으로 하는 사기죄에 있어서는 기망으로 인한 재물교부가 있으면 그 자체로써 피해자의 재산침해가 되어 이로써 곧 사기죄가 성립하는 것이고, 상당한 대가가 지급되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없다 하여도 사기죄의 성립에는 그 영향이 없으므로 사기죄에 있어서 그 대가가 일부 지급된 경우에도 그 편취액은 피해자로부터 교부된 재물의 가치로부터 그 대가를 공제한 차액이 아니라 교부 받은 재물 전부이다(대법원 2000. 7. 7. 선고 2000도1899 판결 참조).

위 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 같은 취지에서 판단한 것은 정당하고, 설령 피해자의 전체 매출액보다 지급받은 수당액이 많다고 할지라도 같은 이유로 사기죄의 성립에는 영향이 없다고 할 것이므로, 결국 원심의 피해자 특정과 손해액 인정에 피고인

주장과 같은 사실오인 또는 사기죄에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

(3) 위 피고인들 주장에 대한 판단

위 피고인들은 "직급을 유지하기 위하여 연간 49,900원만의 매출을 일으킨 회원들은 공유마케팅과 무관하고, 원심 판결 별지 범죄일람표 (1) 중 주민등록번호 등 인적사항이 확인되지 않는 회원들 역시 피해자에서 제외하여야 한다"고 주장한다.

그러나, 직급을 유지하기 위한 매출 역시 피고인 등의 기망행위로 인하여 발생한 것으로 못 볼 바 아니고, 인적사항이 확인되지 않는다고 하여 '회사 전산시스템에 저장되었던 회원 명단을 기초로 작성되고, 원심에서 변호인도 그 신빙성을 인정하였던' 위 범죄일람표의 진정성이 훼손된다고도 볼 수 없으므로, 위 주장은 받아들이지 아니한다.

마. 기망자와 피기망자 구별의 부정확성 등 공소권 남용

사기죄의 일반 법리에 비추어 볼 때, 피고인 등의 기망행위에 속아 금원을 교부한 회원인 이상 「그 회원이 회사 운영위원이었거나, 매출액보다 많은 수당을 받았거나, 주관적으로 '손해를 보았거나 볼 것이라는 인식'이 없다는 사정」은 사기죄의 성립에 영향을 미치지 않으므로, 원심이 위 피고인들이 지적하는 바와 같이 기망자와 피기망자의 구별이 불분명하게 사실인정을 하였다거나, 사기죄 또는 공소권남용의 법리를 오해하였다고 볼 수 없다.

또한 "피고인 오○○, 윤○○보다 상위직급자는 기소하지 않는 등 기소기준이 임의적이고, 자의적"이라고 위 피고인들은 주장하나, 상위직급자라 하여 사기죄의 공범이라고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 설령 상위 직급자나 다른 회원 중 사기죄의 공범이 있는데도 기소하지 않았다고 하더라도 그것만으로 공소권 남용이 있었다고 단정할 수 없으므로, 역시 원심 판단에 사실오인 또는 공소권 남용에 관한 형사소송법의 법리를 오해

한 잘못이 있다고 할 수 없다.

바. 공소장변경의 부적법성

원심은 「이 사건 공소사실의 요지는 결국 '피고인 등이 상습으로 기망행위를 통하여 금원을 편취하였다'는 것이어서, 변호인들의 주장과 같이 검사가 당초 '마케팅 자체가 사기'라는 주장을 하다가 공소장변경을 통하여 '재정적인 측면에서도 사기죄가 성립한다'는 주장을 하였다고 하더라도, 그 개개의 사유는 기망행위의 구체적인 방법의 적시에 불과한 것이어서 이를 반드시 선택적 또는 예비적으로 기소하여야 한다고 보기는 어렵다」고 판단하였다.(원심 판결 61쪽 10행 이하 참조)

원심의 위 판단은 정당하고 달리 사실오인 또는 사기죄와 공소장변경 등에 관한 형사소송법의 법리를 오해한 잘못을 찾아볼 수 없다.

사. 공모관계의 부존재(피고인 오○○, 윤○○)

원심은 「피고인 오○○은 ① 2000년경부터 피고인 주수도와 함께 다단계판매활동을 하며 유티엔, 주코네트워크, JU네트워크, JU백화점을 거치면서 계속하여 속칭 1번 사업자로서 피해자가 모두 자신의 하위 판매원이며, 그들 전부의 조직을 관리·후원하는 역할을 담당하고 있는 점, ② 본점 사업자 운영위원회 고문 겸 JU그룹 상임정책위원회 위원으로서 한 달에 1번 정도 속칭 동기부여 강의를 계속적으로 행하여 온 점, ③ 마케팅플랜을 수정, 변경하는 회의인 속칭 마케팅회의에 참석하여 마케팅플랜을 변경하는 데 관여한 점, ④ 매일 아침 간부회의에 참석하며, 매일 아침 화상회의시 단상 아래 맨 앞좌석에 마련된 1번 사업자 자리에 참석하여 화상회의에 동참한 점, ⑤ JU네트워크 전산자료상의 매출대비 수당 취득 이익이 19억 원에 이르는 점 등을 종합하여, 피고인 윤○○은 ① JU네트워크 및 JU백화점 전국사업자 운영위원회 위원장 겸 2005

년도 JU네트워크 교육위원장, JU그룹 상임정책위원회 위원장으로서 일주일에 2~3회 전국사업자 운영위원회를 소집, 회의를 주관하는 역할을 담당하고, 사업설명회 일정 및 강사진을 선정하고 교육교안을 마련하는 업무를 하며, 1주일에 1회 정도 기초사업설명회 사업설명강의를 하는 업무를 담당하였던 점, ② 2번 사업자이자 2000년경부터 피고인 주수도와 함께 다단계판매활동을 하며 유티엔, 주코네트워크, JU네트워크, JU백화점을 거치면서 계속하여 전국사업자 운영위원회 위원장으로 활동한 점, ③ 직접 사업설명을 하고, 매일 아침 간부회의에 참석하며, 매일 아침 화상회의시 피고인 주수도와 함께 단상 앞에 서서 화상회의를 진행하는 역할을 담당한 점, ④ 마케팅플랜을 수정, 변경하는 회의인 속칭 마케팅회의에 참석하여 마케팅플랜을 변경하는 역할을 담당한 점, ⑤ 본인 진술에 의할 때 JU네트워크에서 3년간 소득이 61억 원 정도에 이르고, 승급식 및 강의시에 2006. 1.경 주수도 평화복지재단에 100억 원을 헌납하겠다고 했던 점, ⑥ 피고인 주수도가 JU백화점 마케팅플랜을 만들고 결정할 당시 이에 참여하여 함께 마케팅플랜에 대하여 사전 상의를 하여 마케팅플랜을 결정하는 데 관여한 점, ⑦ 2006. 6. 경 피고인 주수도가 도피하여 화상회의를 진행할 수 없을 때 약 2주 정도 화상회의를 주재하고 N값을 결정한 점 등을 종합하여, 각 피고인 주수도와 역할분담을 통하여 판시 사실 전체를 공모하였거나 적어도 암묵적으로 상통하여 상호 공동가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사가 있었음을 넉넉히 인정할 수 있다」고 판단하였다.(원심 판결 62쪽 2행부터 63쪽 9행까지 참조)

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 공모 관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이다(대법원 2000. 11. 10. 선고 2000도3483 판결 참조).

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 같은 취지에서, 「피고인 오○○, 윤○○에게는 공동가공의 의사와 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 사기죄의 실행행위가 있었다고 할 것이므로 공동정범에 해당한다」고 판단한 것은 정당하고, 달리 사실오인 또는 공모에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

아. 방조범관계의 부존재(피고인 박○○, 이○○)

원심은 「피고인 박○○, 이○○와 원심 공동피고인 정○○는, 피고인 등이 공모하여 원심 판시 범죄사실 제2항과 같은 범행을 하는 과정에서, 각 JU네트워크 본점 사업자 운영위원회 운영위원(피고인 박○○은 본점 사업자 운영위원회 운영위원 겸 감사), JU백화점 본점 사업자 운영위원회 운영위원, 각 2006. 4.경부터 JU그룹 상임정책위원회 상임정책위원, 2006. 6. 10.경부터 위 상임정책위원회 부위원장으로서 회사홍보 및 판매촉진활동을 하면서 방문판매원 모집 등의 영업활동을 하고, 피고인 주수도, 윤○○ 등이 속칭 1차 마케팅플랜 회의에서 만든 안을 본점 사업자 운영위원들을 상대로 발표, 통과시킬 때 하는 속칭 2차 마케팅플랜 회의에 참석하여 마케팅플랜 변경에 찬성하는 투표를 하는 등 피고인 등이 공모하여 JU백화점에서 방문판매원의 등록조건으로 일정액 이상의 물품구입을 요구한다는 것과 JU백화점의 영업방식이 기만적인 것임을 인식하고도 JU그룹 상임정책위원회 상임정책위원 및 부위원장 등으로서 적극 활동함으

로써 그 범행들을 용이하게 하였다」 고 사실인정을 하면서 위 행위들을 방조죄로 의율하였다.

원심 및 당심에 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하고, 달리 사실오인 또는 법리오해의 잘못을 찾아볼 수 없다.

자. 원심공판절차에서의 위법

원심 공판조서를 비롯한 소송기록을 살펴보아도, 원심 소송절차에 「형사소송법 또는 형사소송규칙 기타 법령을 위반한 점이 있다」 거나, 「검사가 증인들에 대하여 부당하게 압력을 가하거나 법률에 위반하여 증거를 은닉하였다」 고 볼 자료를 발견할 수 없다. (설령 그러한 위법이 있었다고 하더라도, 그것이 판결에 영향을 미쳤다고 볼 수 없다)

차. 판단의 근거가 되는 기타 사실에 대한 오인

원심 판결에서 여러 쟁점에 대한 판단을 위하여 각 여러 사실들을 인정하고 있는바, 원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 그 같은 원심의 사실인정은 옳고, 거기에서 채증법칙위배로 인한 사실오인 또는 법리오해의 잘못을 찾아볼 수 없다.

[방판법위반의 점 부분] (위 피고인들)

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 살펴보면, 위 피고인들의 방판법위반의 점과 관련한 원심의 사실인정에 채증법칙 위배 기타 잘못이 발견되지 아니하고, 또한 인정된 사실에 방판법을 적용하여 판시 각 방판법위반죄의 성립을 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 방판법에 관한 법리를 오해한 위법 등이 있다고 할 수 없다.

[피해자 JU백화점, JU피닉스에 대한 각 특경가법위반(배임)의 점 부분] (피고인 주수도)

원심은 「변호인 제출의 자료들에 의하면, 2005. 12. 2. JU네트워크와 JU백화점 사이에 JU네트워크의 영업인프라를 JU백화점이 양수하여 운영하고, JU백화점이 이를 활용하여 영업하여 JU네트워크의 회원들에 대한 소비생활점수에 대한 보상을 하되, JU네트워크의 한국특수판매공제조합과의 공제계약해지 무효확인청구소송의 승소시에는 JU네트워크가 영업을 재개하여 JU백화점에 위 보상금액을 변제하고, 패소시에는 가맹점, 지방사옥 등의 인프라를 양도하는 취지의 업무협약이 맺어지고, 같은 날 JU백화점의 이사회에서 이를 승인한 사실은 인정할 수 있다. 그러나, JU피닉스와 JU백화점은 JU그룹 전체를 경영하는 피고인 주수도의 입장에서는 소위 SPC 내지는 기관에 불과한 것으로 볼 수 있을지라도, 각 독립한 법인으로서 각 회원들에 대하여 일정한 마케팅플랜을 제시하고 그에 따른 매출을 올린 회사이므로, 각 독립한 법인으로서 그 물품공급업체 등 채권자들에 대한 채무를 질 뿐 아니라, 그 영업으로 인한 매출금의 상당부분은 매출의 동기가 된 마케팅플랜에 따라 그 회원들에게 수당으로 지급할 의무가 있으며, 다단계판매업체의 영업을 정지된 이후에 별도의 법인을 그 업체의 SPC 내지 기관이라고 하는 것은 다단계판매업체 등의 등록 및 영업에 대하여 일정한 요건을 규정하고 있는 법규정을 형해화하는 결과를 초래하는 것이므로, JU피닉스와 JU백화점이 단순한 JU네트워크의 SPC 내지 기관에 불과하여 그 영업으로 인한 매출금도 JU네트워크의 회원들에 대한 보상금에 사용하여도 된다고 보기는 어렵고(더구나, 피고인 주수도 등은 「JU네트워크의 마케팅플랜에서 매출이 없는 경우에는 수당을 지급하지 않는다」고 명시하기까지 했었다), 앞서 살핀 바와 같이 JU네트워크가 한국특수판매공제조합에 대한 공제계약해지 무효확인청구소송에서 승소할 가능성이 그리 많아 보이지 않고, JU네트

위크의 영업인프라로 주장하는 것으로는 인적조직과 물적 자산이 있는바, 인적조직은 이미 위 업무협약서 체결 당시 양수되어 그로 인하여 JU백화점이 영업을 해 왔고 한편 JU백화점의 영업실태상 그 인적조직은 다른 한편으로는 JU백화점의 입장에서 볼 때 그 조직으로 인한 매출액 이상으로 수당을 지급해야 할 대상이기도 하여 그 인적조직의 양수만으로 피해변제가 될 것을 예상하기 어렵고, 또한 물적 자산도 가맹점에 대한 채권, 건물 임대보증금 등을 양수받은 것으로 상환처리된 내역(실제 미납 차임 등은 고려하지 않고 최대한으로 평가한 것으로 보인다)이 JU피닉스 18억 원, JU백화점 348억 원에 불과하며, 그 중 건물 임대보증금 등은 임대료 미납으로 인하여 사실상 회수가 어렵고 그 외의 자산들은 앞서 살핀바와 같이 이미 국세 체납 등에 의하여 압류되어 있거나 JU개발 등에 대한 관계사 대여금은 대부분 회수가 어려운 상태에 있는 등 그 자산가치가 충분히 있다고 보기 어려워, 결국 이러한 업무협약서가 있다고 하여 JU백화점의 손해가 충분히 담보되었다고 할 수는 없고, 위 업무협약서 작성이 JU백화점의 이사회를 승인했다고 하더라도 이는 단지 JU그룹 전체를 실질적으로 운영하는 피고인 주수도의 지시에 따른 것일 뿐, 위와 같은 행위로 인하여 손해를 보게 되는 실질적 피해자들인 JU백화점의 회원들과 채권자들에 대한 측면을 고려하면(JU백화점은 JU 네트워크에 대여를 해 줌으로써 거래처에 물품대금도 제대로 지급하지 못하고 있고, 직원들의 급여도 제대로 지급하지 못하고 있으며, 세금도 납부하지 못하여 150억 원 상당의 세금이 체납되어 있다), 위와 같은 사정은 이 부분 배임죄를 구성하는 데 전혀 지장이 없는 것으로 판단되고, 이는 JU피닉스의 경우에도 마찬가지이다」라고 판단하였다.(원심 판결 64, 65쪽 참조)

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 이와 같은 원심의

판단은 정당하고 달리 사실오인 또는 법리오해의 잘못을 찾아볼 수 없다.

[아미코스 및 헤어르본 관련 피고인 주수도에 대한 각 특경가법위반(배임) 및 피고인 지○○(헤어르본)에 대한 각 특경가법위반(배임)방조의 각 점]

가. 피고인 주수도

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 다음과 같은 사정들을 인정하고 있다.

「가」 피고인 주수도는 자신이 JU그룹의 회장으로서는 JU네트워드를 포함한 그룹전체를 총괄적으로 운영해 오면서 JU네트워드의 재정담당 이사였던 최○○, 전○○으로부터 회사자금의 입출 상황, 회사의 재정상태를 보고받고 회사의 자금운용을 최종적으로 결정하는 지위에 있었다.

「나」 피고인 주수도도 원심 법정에서, ① 자신이 JU네트워드의 화상회의를 주재하면서 가맹점 채권관리를 위한 '가맹점수수료 전산화 방안'(일정 한도 이상의 가맹점수수료가 미납될 경우 자동적으로 해당 가맹점의 가맹계약이 중지되어 회원들이 가맹점에서 물건을 구입하더라도 그에 대한 PV적립이 불가능하게 하는 것)에 대하여 논의하기도 하였으며, ② JU네트워드의 가맹점 관리팀의 총책임자인 공○○ 상무 등으로부터 JU네트워드 가맹점 전반에 관하여 가맹점수수료 납부현황을 보고받아 왔고, ③ 이 사건 아미코스과 헤어르본에서 미납한 가맹점수수료가 가장 많다는 보고를 받게 되자 가맹점 관리담당인 위 공○○에게 "헤어르본과 아미코스는 내가 알아서 관리할테니까 너 무 독촉하지 마라"고 지시 또는 양해를 구하였다고 진술하였다.

「다」 원심 공동피고인 김○○도 원심 법정에서, "판시와 같은 거액의 가맹수수료를 미납하고도 JU네트워드 가맹점 관리담당 직원들로부터 가맹점수수료 미지급부분에 대

해서 독촉을 받은 바 없는데, 이는 피고인 주수도가 자신으로부터 돈을 빌려간 후 알아서 조치를 취하여 가맹점수수료를 독촉하지 않았던 것이라고 생각한다"고 진술하였다.

(라) 피고인 주수도는 비서인 오○○, 김△△를 통해 아미코스와 헤어르본의 매출액과 지출내역 등을 보고받아 왔고, 2005년에는 오○○에게 지시하여 피고인 지○○(헤어르본)에게 가맹점수수료를 납부하도록 독촉하기도 하였다.」

원심은 위 사정을 인정한 후 「피고인 주수도가 행하여 온 JU네트워크의 경영 전반을 총괄하는 업무에는 JU네트워크의 각 가맹점들에 대한 수수료 채권의 확보와 관리에 관한 사무도 당연히 포함되어 있었다고 봄이 상당하고, 그런 이상 피고인 주수도는 이 사건 아미코스 및 헤어르본의 가맹점수수료 채권에 관하여 업무상 타인의 사무를 처리하는 자의 지위에 있었다고 할 것이다. 따라서, 위와 같은 지위에 있는 피고인 주수도가 판시와 같이 원심 공동피고인 김○○, 피고인 지○○으로부터 그들이 JU네트워크의 가맹점을 운영하면서 올린 매출금 중 대부분을, 그것이 JU네트워크에 대한 가맹점수수료로 지급되어야 할 것임을 알면서도, 대여금의 형태로 자신이 관리하고 있던 개인계좌로 판시와 같은 거액의 돈을 계속적으로 송금받아 개인적인 용도에 소비하는 한편 JU네트워크의 가맹점 관리팀엔 가맹점수수료의 납입을 독촉하지 못하게 함으로써, 결국 가맹점 운영 매출금 이외에는 달리 JU네트워크에 가맹점수수료를 납부할 자력이 없었던 원심 공동피고인 김○○, 피고인 지○○에 대한 JU네트워크의 각 판시와 같은 가맹점수수료 채권의 회수를 현저히 곤란하게 한 행위는 업무상 배임행위에 해당한다」고 판단하였다. (원심 판결 67쪽 9행부터 69쪽 10행까지 참조)

이와 같은 원심의 판단은 정당하고 달리 사실오인 또는 법리오해의 잘못을 찾아볼

수 없다. 따라서 위 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고인 지○○

(1) 원심은, 먼저 피고인 주수도 관리의 개인계좌로 송금된 돈의 성격과 관련하여, 피고인 주수도의 주장에 대하여는 『「피고인 주수도는 "피고인 지○○(헤어르본)이 2004. 7. 16.부터 2004. 12. 31.까지 피고인 주수도 또는 피고인 주수도가 사실상 관리하고 있었던 김△△(피고인 주수도의 비서) 명의의 계좌로 송금한 돈은, 피고인 주수와 피고인 지○○ 사이의 동업약정에 기하여 피고인 주수도가 분배받아야 할 동업이익금을 선지급받은 것"이라고 진술하나, 헤어르본의 2004년 매출액은 100억 원 정도에 불과하여 그 중에서 피고인 주수도가 피고인 지○○으로부터 분배받아야 할 2004년도 동업이익금은 많아야 12억 5천만 원에 불과하여 같은 기간 동안 피고인에게 송금된 45억 원과 현저한 차이가 있는 점에 비추어 볼 때, 피고인 주수도의 위와 같은 진술은 전혀 그 합리성이 없다』 고 판단함으로써 그 주장을 배척하였다.

원심은 다음으로, 피고인 지○○의 주장(즉 "피고인 지○○이 피고인 주수도에게 송금한 돈은 가맹점수수료로서 송금된 것이다"라는 주장)과 관련하여는

「(가) 헤어르본은 피고인 지○○이 자신의 동서인 박용의 명의로 2004. 3. 10. 김△△의 명의를 차용한 피고인 주수와 사이에 체결한 동업약정에 따라 피고인 주수도로부터 JU네트워크 차용금의 형식으로 10억 원을 지원받아 설립된 업체인 점,

(나) 피고인 지○○이 헤어르본을 운영할 당시 그가 JU네트워크에 대하여 지급해야 할 가맹점수수료의 지급시기, 지급방법 등에 관하여 충분히 숙지하고 있었다고 보임에도, 실제로는 JU네트워크의 법인계좌가 아닌 피고인 주수도 관리의 개인계좌로 판시와 같은 돈을 송금하였고, 각 송금액 및 송금시기도 JU네트워크에 지급해야 할 가맹점수수

료 금액에 관계없이 피고인 주수도(또는 김△△)가 요구할 때마다 통장잔고에 따라 그 요구된 금액대로 송금한 것인 점,

(다) 피고인 지○○은 헤어르본의 회계장부인 일일경영일보에 피고인 주수도가 관리하는 계좌에 판시와 같이 송금한 돈에 대하여는 그 용도를 "김△△ 대여금 지급"이나 "김△△ 송금" 또는 "김△△ 가지급" 등으로 정리하였고, 같은 시기에 JU네트워크 법인 계좌로 송금한 돈에 대하여는 "JU수수료송금지급"으로 구별하여 정리한 점,

(라) 또한 헤어르본 거래내역은 증인 오○○이 헤어르본 정리팀에서 작성한 일일경영일보에 따라서 작성한 것으로서, 위 문서에는 2004. 12. 31. 현재 헤어르본의 JU네트워크에 대한 미지급금이 4,954,686,060원, 김△△에 대한 대여금이 4,232,773,397원이라고 기재되어 있는 점,

(마) 피고인 주수와 피고인 지○○ 사이의 헤어르본 동업약정에 관하여 피고인 주수도에게 명의를 대여해 준 김△△가 2005. 4.경 피고인 주수도의 비서직을 그만두면서 작성한 2005. 4. 12.자 인수증에 대하여 피고인 지○○은 검찰에서 "김△△가 2005. 4. 비서실을 그만두는데, 자기 명의 계좌에 헤어르본 박용 명의로 돈이 입금된 내역이 있는 부분에 대해 나중에 헤어르본으로부터 소송을 당할 것을 대비하여 '김△△ 명의의 계좌에 들어온 돈 전체를 차용한 것으로 해서 김○○이 인수한다'는 것으로 맺음을 해 두려고 한 것"이라고 진술하여 위 인수증의 작성 당시 피고인 지○○은 김△△ 명의의 계좌로 송금한 돈을 대여금(김△△의 차용금)으로 정리하는 것에 대하여 별다른 이의를 제기하지 아니한 것으로 보이는 점,

(바) 피고인 지○○이 2004. 4. 16.부터 2005. 1. 3.까지 헤어르본의 계좌로부터 자신의 처인 오◇◇의 계좌로 송금받은 돈의 합계는 933,840,323원으로서, 피고인 지○○의

진술에 의해 추단할 수 있는 피고인 지○○의 2004년도 예상 동업이익금 2억 원정도를 훨씬 초과하는 점,

(사) 피고인 지○○이 위와 같이 JU네트워크의 법인계좌가 아닌 주수도 관리의 개인계좌로 거액의 돈을 송금한 것을 두고 '가맹점수수료로 송금된 돈'이라고 주장하면서도, 「자신이 JU네트워크에 지급해야 할 가맹점수수료가 구체적으로 얼마 정도인지」, 또 「JU네트워크로부터 세금계산서를 언제 어떻게 발행받았는지」에 대하여 모두 제대로 파악하지 못하고 있고, 또 위 송금과정에서 피고인 지○○은 「자신이 송금한 돈을 피고인 주수도가 가맹점수수료로 제대로 입금처리 하였는지」에 대하여 JU네트워크나 피고인 주수도에 확인한 바가 전혀 없으며, 위에서 본 바와 같이 JU네트워크의 거래처 원장에서 이를 가맹점수수료로 처리하지도 않은 점」』

등의 사정을 설시한 뒤, 「피고인 지○○이 피고인 주수도에 판시와 같이 송금할 당시, JU네트워크에 대한 가맹점수수료를 지급할 의사가 아니라, 피고인 주수도 개인의 필요에 따라 피고인 주수도가 이를 임의로 사용할 수도 있다는 점을 알면서도, 이를 용인하여 피고인 주수도에 헤어르본의 매출금을 피고인 주수도가 요구하는 금액과 방법대로 송금해 주고, JU네트워크에 대한 가맹점수수료는 추후에 피고인 주수도와 정산하여 주수도로 하여금 처리하도록 할 속셈으로 송금한 것이라고 봄이 상당하다 할 것이므로, 위 송금된 돈의 성질은 피고인 주수도에 대한 일종의 대여금이라고 봄이 더 합리적이다」라고 판단하였다.

(2) 원심은, 피고인 지○○에게 업무상 배임 방조의 범의가 인정되는지 여부와 관련하여 「피고인 지○○이 헤어르본 매출액 중 75%를 가맹점수수료로 JU네트워크에 지급해야하고 가맹점 매출금 이외에는 JU네트워크에 가맹점수수료를 지급할 만한 별다

른 재산이 없었음에도 2004년도 헤어르본 매출금 중에서 지급해야 할 가맹점수수료의 대부분을 JU네트워크에 송금하지 아니한 채 피고인 주수도가 요구한 방법과 금액대로 피고인 주수도 관리의 개인계좌로 판시와 같이 거액의 돈을 계속적으로 송금해 준 사실은 피고인 지○○도 이를 인정하는 바이고, 그 당시 피고인 지○○은 자신이 피고인 주수도에 송금해 준 돈을 피고인 주수도가 JU네트워크에 헤어르본의 가맹점수수료로 납입하지 아니하고 개인적으로 임의로 사용할 수 있다는 점을 알면서도 이를 용인하였음은 위에서 본 바와 같다. 여기에다가, 피고인 지○○은 이 사건과 관련하여 2006. 6. 12. 검찰로부터 출석요구를 받고 도주하였는데, 그 무렵 피고인 지○○의 직원인 김승태가 헤어르본의 매입매출세금계산서내역, 경비지출내역, 부가세 신고내역, 종합소득세 신고내역 등 피고인 지○○의 범행과 관련한 회계자료를 폐기한 사정 등을 보태어 보면, 피고인 지○○이 피고인 주수도의 업무상 배임행위에 방조할 범의가 있었음은 이를 넉넉히 추단할 수 있다 할 것이다」라고 판단하였다. (원심 판결 70쪽 14행부터 76쪽 9행까지 참조)

살피건대, 피고인 주수도와 지○○이 호형호제 할 정도로 개인적인 친분관계를 가지고 있었음을 감안하여 보면, 피고인 지○○은 사업과 관련하여 피고인 주수도의 의도를 잘 알고 있었던 것으로 보인다. 또한, 증거들에 의하여 인정되는 여러 사실(원심 인정과 같다)에 의하면 피고인 주수도가 피고인 지○○으로부터 송금받은 돈의 명목은 수수료가 아니었음은 명백하므로, 피고인 지○○이 피고인 주수도에 송금한 돈의 성격은 대여금이라고 해석되고, 원심에서 실시한 여러 사정에 의하면 피고인 지○○에게 배임방조의 고의가 있음도 넉넉히 인정할 수 있는바, 이와 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고 달리 사실오인 또는 법리오해의 잘못을 찾아볼 수 없다. 따라서 피고인 지○

○의 위 주장은 이유 없다.

[피해자 주코개발에 대한 특경가법위반(횡령)의 점] (피고인 주수도)

원심은 「피고인 주수도가 2003. 4. 14.경 JU네트워킹에 건강식품을 납품하던 주식회사 한미프랜차이즈 대표이사 김○○로부터 JU네트워킹에 납품한 물품대금 변제를 독촉받게 되자, 자신이 실질적으로 운영하고 있는 주코개발 주식회사 소유의 제주도 용담1동 248-5에 있는 제주사옥을 담보로 대출을 받아 위 주코개발의 운영자금을 마련하기로 마음먹고, 위 주코개발의 명의로는 대출받기 곤란한 사정이 있자 실제 거래 없이 위 제주사옥에 대하여 매도인 주코개발 주식회사, 매수인 김○○로 한 매매계약서를 작성하고 일시적으로 위 김○○에게 소유권이전등기를 마쳐준 다음, 2003. 6. 19. 위 김○○로 하여금 위 제주사옥을 담보로 주식회사 서울상호저축은행에서 주식회사 한미프랜차이즈를 채무자로 하여 23억 원을 대출받게 한 후, 다음날인 2003. 6. 20. 위 대출금 중 17억 원을 건네받아 피해자 위 주코개발을 위하여 업무상 보관하던 중, 이를 피고인 주수도가 개인적으로 JU네트워킹에 대여하는 데 임의로 사용한 사실」을 인정하고, 이를 특경가법위반(횡령)죄로 의율하여 유죄로 판단하였다.

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 피고인 주수도에게 불법영득의 의사가 있었음이 충분히 인정되고, 따라서 위와 같은 원심의 판단은 정당하고 달리 사실오인 또는 법리오해의 잘못을 찾아볼 수 없다.

[피해자 에스엘테크에 대한 특경가법위반(횡령) 및 특경가법위반(배임)의 각 점] (피고인 주수도)

가. 20억 원에 대한 업무상 횡령의 점

원심은 「피고인 주수도의 에스엘테크에서의 지위와 관련하여, ① 피고인 주수도는

에스엘테크의 발행주식 전부를 차명주주인 김○○, 김※※ 명의로 소유한 에스엘테크의 실질적인 1인 주주이고, ② 에스엘테크는 피고인 주수도 1인이 사실상 지배하고 있던 JU네트워킹에 생산품 전량을 납품하고 있었으며, ③ 피고인 주수도는 에스엘테크의 고문의 직함을 가지고 대표이사인 신00보다 훨씬 고액의 돈을 고문료 형식으로 지급받아 왔을 뿐만 아니라, ④ 에스엘테크의 자금차입이나 대여 등 자금거래는 JU네트워킹 또는 피고인 주수도를 상대로 한 것이 대부분인데, 신00, 최○○, 전○○ 등 에스엘테크와 JU네트워킹의 자금거래 관련 업무담당자들의 각 검찰진술에 의하면 이는 모두 사실상 피고인 주수도의 지시에 따라 이루어져 온 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인 주수도는 에스엘테크의 1인 주주이자 실질적인 운영자로서 에스엘테크의 자금운용에 관한 업무를 총괄하고 있었다」고 판단한 다음, 「에스엘테크의 법인계좌에서 20억 원을 김○○, 김※※ 명의의 피고인 주수도의 차명계좌로 송금할 당시 이에 관한 이사회결의가 있었다고 볼만한 아무런 자료가 없었을 뿐만 아니라 그에 대한 대여금 약정이나 이자 약정도 없었으며, 대여 당시 피고인 주수도가 대여금 20억 원에 대하여 아무런 담보도 제공하지 않은 상태였던 점 등을 종합하여 보면, 에스엘테크의 자금에 대하여 사실상의 지배력을 행사하던 피고인 주수도가 에스엘테크의 자금을 임의로 대여금의 형식을 빌려 인출하여 자신의 JU백화점에 대한 개인적인 채무변제에 사용한 것은 업무상 횡령행위에 해당한다」고 판단하였다. (원심 판결 77쪽 15행부터 79쪽 20행까지 참조)

이와 같은 원심의 판단은 정당하고 달리 사실오인 또는 법리오해의 잘못을 찾아볼 수 없다.

나. 합계 60억 4,500만 원의 약속어음 발행에 대한 업무상 배임의 점

원심은 「(1) 피고인 주수도는 위에서 본 바와 같이 에스엘테크의 1인 주주이자 실질적인 운영자로서 에스엘테크의 자금운용을 총괄하는 지위에 있었던 점, (2) 에스엘테크의 대표이사 신○○가 이 사건 약속어음들을 발행하게 된 경위 즉, 피고인 주수도가 2005. 9. 29. 변○○에게 교부한 각서에서 피고인 주수도는 "본인이 귀하에게 배서 발행하는 어음이 만기일에 정상적으로 결제되지 않을 시에는 금융감독원에 의해 보호예수 되어있는 주식 중에서 위에 해당하는 만큼의 주식을 귀하에게 권리를 양도할 것임을 본 각서로 약속합니다"라고 기재하여 위 각서 교부 당시부터 피고인 주수도가 약속어음을 변○○에게 발행·배서해 줄 것을 이미 예정하고 있었으며, 위 각서를 작성한 다음 날인 2005. 9. 30. 에스엘테크의 대표이사 신○○는 주수도의 대리인 자격으로 위 각서를 공증받고 피고인 주수도의 지시에 따라 위 약속어음들을 각 발행하여 피고인 주수도에게 전달해 주었으며, 피고인 주수도는 2005. 10. 4. 위 약속어음들을 변○○에게 모두 배서 양도해 주고 2005. 10. 5. 변○○로부터 변제확인서를 교부받은 점에 비추어, 이 사건 약속어음들은 당초부터 피고인 주수도 개인의 변○○에 대한 2005. 9. 29.자 각서에 기한 약정금 채무를 변제할 의도로 발행된 것인 점, (3) 약속어음들을 발행하여 피고인 주수도에게 전달할 당시 위 약속어음들의 발행 및 대여에 대한 에스엘테크의 이사회 결의가 있었다고 볼 만한 별다른 자료가 없고, 설령 에스엘테크 이사회 결의에 의하여 위 약속어음들이 발행되어 피고인 주수도에게 대여된 것이라고 하더라도 자본금 2억 원, 연 매출액 70억 원 내지 100억 원 정도의 규모에 불과한 에스엘테크가 위와 같은 거액의 약속어음들을 1인 주주인 피고인 주수도의 개인채무 변제를 위하여 발행 및 대여하도록 한 것은 적법한 이사회결의라고도 볼 수 없을 뿐만 아니라, 피고인 주수도 및 그 변호인이 주장하는 바와 같이 위 약속어음 발행 당시에 리보피아

의 주식 80만주가 담보로 제공되었다고 하더라도, 리보피아 주식이 위 약속어음 채무를 충분히 담보할 만한 가치가 있었다고 보기도 어렵고, 그 담보제공의 방식도 리보피아 주권을 에스엘테크가 관리할 수 있도록 하는 것이 아닌 별개의 법인인 불스코코 금고에 보관되어 있었으며, 피고인 주수도가 위 약속어음을 지급기일에 제대로 결제하지 못하였음에도 에스엘테크가 위 리보피아 주권에 대한 담보권을 실행한 사실도 없는 점, (4) 약속어음 발행 이후의 사정, 즉 신○○는 에스엘테크의 자금으로는 약속어음금을 결제할 수 없게 되자 JU네트워크에 자금지원을 요청하였고, JU네트워크는 물품 선급금지급이라는 변칙적인 회계처리 방식으로 위 약속어음들 중 액면금 10억 4,500만 원짜리 약속어음의 결제를 위하여는 2005. 11. 17. 1,045,000,000원, 액면금 10억 원짜리 약속어음의 결제를 위하여는 2006. 2. 6. 10억 원의 돈을 에스엘테크 법인계좌에 각 송금하여 위 약속어음들이 결제되도록 한 점,

등을 종합하면, 에스엘테크의 1인 주주이자 실질적인 운영자인 피고인 주수도가 에스엘테크 명의의 약속어음 발행을 포함한 에스엘테크의 자금운용에 관한 사무를 총괄 처리하는 자신의 지위를 이용하여 자신의 변○○에 대한 개인채무 변제를 위하여 에스엘테크의 대표이사인 신○○를 통하여 에스엘테크를 발행인으로 한 약속어음들을 발행하고, 이를 전달받아 변○○에게 배서 양도한 일련의 행위는 위 에스엘테크의 자본충실을 저해한 업무상 배임행위에 해당한다」고 판단하였다. (원심 판결 80쪽 1행부터 82쪽 1행까지 참조)

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 이와 같은 원심의 판단은 정당하고 달리 사실오인 또는 법리오해의 잘못을 찾아볼 수 없다.

[피해자 JU네트워크의 자금 8억 4천만 원에 관한 특경가법위반(횡령)의 점] (피고인 주

수도)

원심은, 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여, 「피고인 주수도가 JU그룹의 계열회사인 불스코코의 대표이사 박○○에게 지시하여 박건수로 하여금 2004. 11. 10. 김○○의 명의로 리보피아의 주식 80만주를 대금 9억 원에 매수하게 하고 그 매수대금 9억 원을 판시와 같이 일단 불스코코의 자금으로 지급하게 하면서 불스코코의 회계장부에는 김○○이 불스코코에서 주식인수대금 9억 원을 개인적으로 차용한 것으로 정리하게 한 다음, 김○○의 불스코코에 대한 차용금 채무 9억 원 중 합계 8억 4천만 원을 판시와 같이 JU네트웍스로부터 대여금의 형태로 피고인 주수도의 개인 계좌에 송금된 돈으로 불스코코의 법인계좌에 송금하여 변제하였고, JU네트웍스는 판시와 같이 피고인 주수도의 개인 계좌에 송금한 돈을 피고인 주수도에 대한 대여금으로 회계처리한 사실」을 인정한 다음, 「피고인 주수도의 주식인수의 과정 및 용도 등에 비추어 볼 때, JU그룹의 회장이고 JU네트웍스에 대하여 사실상의 1인 주주로서 JU네트웍스 및 불스코코의 경영을 총괄하면서 JU네트웍스의 자금을 사실상 지배력을 행사하던 피고인 주수도가 위와 같이 은밀하고 탈법적인 방법으로 리보피아 주식을 개인적으로 취득하고 그 과정에서 부담하게 된 자신의 불스코코에 대한 차용금 채무를 변제하기 위하여 JU네트웍스의 자금을 사용한 행위는 JU네트웍스와 피고인 주수도 사이의 신임관계를 저버린 행위로서 업무상 횡령죄를 구성한다고 평가하기에 충분하다」고 판단하면서, 「피고인 주수도가 불법영득의사가 없었음을 주장하면서 그 근거로 내세우는 2004. 11. 1.자 이사회 결의는, ① 그 결의 내용 자체가 JU네트웍스의 실질적인 경영자인 피고인 주수도에게 '영업의 활성화 및 신규회원의 확충을 위하여 당사 사업과 관련한 지출을 전제로'라는 포괄적인 목적으로 피고인 주수도로 하여금 변제기를 정함이 없이

연간 150억 원이라는 거액의 한도를 정하여 그 한도 내에서는 언제든지 회자자금을 대여금의 형식으로 받아서 사용할 수 있도록 하였을 뿐만 아니라, ② 피고인 주수도의 차용금 채무의 담보를 위하여 제공받기로 한 피고인 주수도 소유의 JU그룹 계열회사 및 관계회사의 주식도 부득이한 경우를 제외하고는 피고인 주수도의 동의 아래 약정한 목적을 위하여만 사용한다고 결의하여 사실상 그 담보권 실행여부가 피고인 주수도의 의사에 따라 좌우되도록 하였고, ③ 더욱이 위 담보된 주식 중 포라리스 주식회사 및 JU개발의 주식은 아직 주권조차 발행되지 않은 상태였고, 세신 주식회사의 주식 1,806,107주도 2004. 11. 1. 현재의 1주당 거래 시가가 705원에 불과하였는데 그나마도 보호예수에 묶여 있었으며, 유티앤 주식 594,380주도 2005. 8. 29. 한성에코넷으로 흡수합병되어 해산된 이후 그 주식이 금융감독원에 보호예수 되었고, 기타 JU네트워드에 주식실물이 보관되어 있었던 유니맥코리아 주식 10,590주(액면가 5,000원, 액면금 합계 52,950,000원), JU프로덕션의 주식 300,000주(액면가 500원, 액면금 합계 1억 5,000만 원)는 그 액면금 합계가 202,950,000원에 불과하여 피고인 주수도의 대여금을 담보하기에는 턱없이 부족한 것으로 판단되는 점 등에 비추어 볼 때, JU네트워크의 회원 등 채권자들을 해할 가능성이 농후하여 적법한 이사회결의라고 보기 어렵고, 이사회결의에 의하더라도 피고인 주수도에 대한 JU네트워크의 대여금은 '영업의 활성화 및 신규회원의 확충을 위하여 당사 사업과 관련한 지출'이라는 용도에 한정되어 지출하여야 할 것인데, 피고인 주수도가 위에서 본 바와 같은 탈법적인 방법을 동원하여 개인적으로 리보피아 주식을 인수한 것이 JU네트워크의 영업활성화 및 신규회원의 확충을 위한 JU네트워크 사업과 관련한 지출이라고 볼 수도 없다」고 보아 피고인 주수도의 주장을 배척하였다. (원심 판결 82쪽 11행부터 84쪽 21행까지 참조)

이와 같은 원심의 판단은 정당하고 달리 사실오인 또는 법리오해의 잘못을 찾아볼 수 없다. 따라서 피고인의 위 주장은 이유 없다.

[피해자 알바트로스개발에 대한 특경가법위반(횡령)의 점] (피고인 주수도)

원심은 다음과 같이 판단하였다.

「(1) 로얄위커 법인 및 오라개발사업권 양도·양수계약은 처음부터 피고인 주수도 개인이 아닌 알바트로스개발과 지앤비퍼시픽 사이에 체결된 것이고 JU네트워크의 오라개발사업에 관한 투자 상대방도 알바트로스개발이지 피고인 주수도 개인은 아닌 점,

(2) 그런데 피고인 주수도는 알바트로스개발의 1인 주주가 된 다음, 알바트로스개발이 아닌 피고인 주수도 개인이 로얄위커의 주식을 인수해야 할 특별한 사정변경이 없음에도, 문○○, 홍○○에게 지시하여 로얄위커의 주식의 양수인을 피고인 주수도 개인으로 하도록 한 점,

(3) 그러면서도 피고인 주수도는 JU네트워크로부터 알바트로스개발 법인계좌로 송금된 60억 원으로 주식인수대금을 지급하도록 한 점,

(4) 알바트로스개발에서 회계업무 전반을 담당한 고○○은 검찰에서 "알바트로스개발 통장에 주수도 명의로 입금된 돈은 알바트로스개발이 JU네트워크로부터 차입한 법인자금이고, 2005. 7. 20. 피고인 주수도로부터 40억 원을 차입한 사실은 없다"고 진술하였고, JU네트워크 재경본부장으로서 재정관련 업무를 총괄한 전○○도 "피고인 주수도가 로얄위커주식을 취득할 당시에 JU네트워크는 주수도 개인이 주식을 취득한 사실을 몰랐고, 그 주식인수대금 60억 원도 오라개발사업에 지원하는 자금 중의 일부로 생각하고 있었기 때문에 위 돈을 알바트로스개발(JU알바트로스)에 대한 대여금으로 정리하였다"고 진술한 점,

(5) 피고인 주수도가 로얄위커 주식을 양수할 당시 주식인수대금 60억 원과 관련하여 JU네트워크에서 피고인 주수도에 대한 별도의 대여금 약정이나 이사회결의가 없었으며, 그 대여금에 대한 담보도 제공된 바 없었을 뿐만 아니라, 피고인 주수도의 로얄위커 주식 취득으로 인하여 사업권인수의 주체가 실질적으로 알바트로스개발 법인에서 주수도 개인으로 변경되었음에도 알바트로스개발과 JU네트워크 사이의 2005. 5. 31.자 약정에 관한 아무런 변경이 없었던 점,

(6) 알바트로스개발의 입장에서는 JU네트워크로부터 위와 같이 막대한 자금을 차입하여 오라개발사업권의 인수를 추진하였음에도 사업권인수에서 필수불가결한 사업시행자인 로얄위커 법인을 인수하지 못하게 되어 결국 JU네트워크에 차입금을 상환할 능력을 상실하는 용인할 수 없는 결과가 발생한 반면, 피고인 주수도의 입장에서는 60억 원만으로 사실상 위 오라개발사업권을 전부 피고인 주수도 개인이 인수한 결과가 되었고, 그 알바트로스개발이 오라개발사업권 인수와 관련하여 JU네트워크에 대하여 부담한 채무도 피고인 주수도가 아닌 JU알바트로스가 모두 인수하도록 한 점

등을 종합하여 보면, JU네트워크에서 알바트로스 법인계좌로 송금되었다가 로얄위커 주식양수에 사용된 돈 60억 원은 알바트로스개발이 JU네트워크로부터 차입한 알바트로스개발 소유의 돈이라고 봄이 상당하고, 알바트로스개발의 1인 주주인 피고인 주수도가 대표이사인 문○○에게 지시하여 개인적으로 로얄위커 주식을 양수하는 데 이를 사용한 행위는 횡령행위에 해당하며, 불법영득의사 또한 충분히 인정된다」(원심 판결 85쪽 11행부터 91쪽 7행까지 참조)

또한 원심은 「피고인 주수도 및 그 변호인이 매수인 명의를 알바트로스개발이 아닌 피고인 주수도로 변경한 점에 관하여, "주식양도인인 이△△이 '양도소득세의 부담을

회피하기 위하여 이중계약이 가능한 개인과 사이에 주식양도계약을 체결하겠다고 고집하여서 어쩔 수 없이 피고인 주수도 개인 명의로 이△△과 주식양수도계약을 체결한 것"이라고 주장하나, 위 주식양수도 계약당시 이△△이 그러한 이면계약을 요구하였다고 불만한 객관적인 자료가 없는 반면, 피고인 주수도를 대신하여 이△△과 협상을 진행하고 주식양수도 계약을 체결한 홍○○, 문○○ 및 계훈성(주식양수도계약의 보증인)은 검찰에서 일치하여 "알바트로스개발이 아닌 피고인 주수도 개인이 로얄위커 주식을 양수한 이유는 당초부터 피고인 주수도의 요구에 따른 것"이라고 각 진술한 점, 이△△이 양도소득세의 부담을 회피하기 위한 목적이었다면 피고인 주수도가 아닌 알바트로스개발과의 이면약정도 충분히 가능했을 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 위 주식양수도계약의 당사자가 피고인 주수도로 된 것은 피고인 주수도의 요구에 따른 것이라고 판단되고, 이에 어긋나는 증인 문○○, 홍○○의 각 일부 법정진술은 피고인 주수도와 위 증인들의 관계에 비추어 볼 때 이를 신뢰하기 어려우므로, 위 피고인 및 그 변호인의 위 변소는 받아들이지 아니한다」며 피고인 주수도의 주장을 배척하였다. (원심 판결 89쪽 3행부터 18행까지 참조)

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하고 달리 사실오인 또는 법리오해의 잘못을 찾아볼 수 없다.

[피고인 주수도의 피해자 주코개발의 자금 30억 원에 관한 특경가법위반(횡령)의 점(신화빌딩 관련)] (검사)

원심은 「검사가 제출한 증거들에 의하면, 원래 태흥피혁공업 주식회사의 소유였던 이 사건 신화빌딩에 관하여 서울중앙지방법원에서 1999. 9. 16. 99타경60772호로 경매 개시결정이 있었고, 2000. 11. 10. 김○○ 명의로 70억 70만 원에 낙찰이 이루어진 사

실, 피고인 주수도는 2001. 5. 2. 주식회사 국민은행과 사이에 유티앤을 채무자로 하여 위 신화빌딩에 관하여 채권최고액 72억 8천만 원의 근저당권을 설정하고 56억 원을 대출받았고 이를 피고인 주수도가 김○○에게 당시 신화빌딩에 입주하고 있었던 유티앤의 전세보증금을 지급하는 방식으로 전달하여 김○○로 하여금 위 낙찰대금 중 56억 원을 납입하게 한 사실, 피고인 주수도가 위 공소사실의 요지에 기재한 바와 같이 김○○, 김○○, 김※※의 계좌를 이용하여 편법적인 방법으로, 주코개발이 대출받은 80억 원 중 30억 원을 수령한 사실은 인정된다. 그러나, 유티앤이 신화빌딩의 실질적인 소유권을 취득하였다고 인정하기 위하여는 위 56억 원 뿐만 아니라 나머지 낙찰대금 14억 70만원도 실질적으로 유티앤의 자금으로 납입되었다는 사실이 인정되어야 할 것인데, 검사가 제출한 어떠한 증거에 의하더라도 위 14억 70만 원이 실질적으로 유티앤의 자금으로 납입되었다는 점을 인정할 수 없다. 오히려 피고인 주수도, 증인 전재욱 및 김○○은 이 법정 또는 검찰에서 "입찰보증금 7억 원 중 4억 원은 피고인 주수도가 김○○로부터 차용하여 지급하였고, 나머지 3억 원도 피고인 주수도가 개인적으로 조달한 돈이"라고 일치하여 진술하고 있고, 유티앤의 2001. 4. 28.자 이사회결의서에는 신화빌딩의 임차보증금 56억 원의 마련을 위하여 2001. 5. 3. 56억 원을 차입하기로 하는 결의내용이 기재되어 있으며, 거래전표에도 김○○에게 56억 원의 임차보증금을 지급한 것으로 기재되어 있음과 아울러 유티앤과 김○○ 명의의 임대차계약서(임대차 기간 2001. 5. 3.부터 2002. 5. 2.까지, 임대차보증금 56억 원)도 작성되었던 사실도 인정되나, 검사는 이를 반박할 만한 별다른 증거를 제출하지 못하고 있다. 더욱이 검사는 "주코네트워크가 2001. 12. 3.부터 2002. 12. 18.까지 유티앤에 56억 원을 지급하여 유티앤의 주식회사 국민은행에 대한 대출금채무를 상환하게 함으로써 위 신화빌딩의 소유

권이 실질적으로 주코네트워크(주코개발)로 이전되었다"고 주장하나, 위에서 본 바와 같이 위 신화빌딩의 낙찰대금만 해도 70억 70만원에 이르는 것이고 보면, 설령 검사의 주장과 같이 유티앤이 나머지 낙찰대금도 실질적으로 납입하여 위 신화빌딩의 실질적인 소유자가 되었다고 하더라도, 이를 56억 원이라는 낙찰대금보다도 낮은 금액에 주코네트워크로 소유권을 이전한 셈이 되므로 이 점도 쉽사리 수긍하기 어렵다. 따라서, 이 부분 공소사실이 유죄로 인정되기 위한 전제인, 위 신화빌딩의 낙찰당시 그 실질적인 소유자가 유티앤이었고 그 후 위 신화빌딩의 소유권이 주코네트워크(주코개발)로 사실상 이전된 사실은 모두 이를 인정할 만한 증거가 없다」고 판단하였다. (원심 판결 96쪽 9행부터 98쪽 1행까지 참조)

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 모두 종합하여 보면 이와 같은 원심의 판단은 정당하고 달리 사실오인의 잘못을 찾아볼 수 없다. 따라서 검사의 위 주장은 이유 없다.

[양형의 점] (피고인들 및 검사)

가. 피고인 지○○을 제외한 나머지 피고인들

① 피고인 등이 처음부터 확정적 사기의 의도를 가지고 이 사건 마케팅플랜을 만들고 이에 따른 영업을 시작한 것은 아니라는 점(특히 피고인 등이 '처음부터 덫을 놓고 피해자들을 유도한 희대의 사기범'이라는 세간의 인식에 다소 지나친 일면이 있는 것은 사실이다), ② 원심 판결 판시 범죄사실에 기재된 피해자에는 매출액보다 많은 수당을 지급받은 피해자도 포함되어 있고, 피해액에는 취득 점수에 따라 지급받은 수당액이 공제되지 않은 채 매출액 전액이 피해액으로 인정되어 있어, 실질적인 피해자 또는 피해액과는 상당한 괴리가 있는 점, ③ 적지 않은 피해자들이 당심 재판과정에서 피고

인 등의 석방 또는 위 피고인들에 대한 선처를 탄원하고 있는 점은 위 피고인들에게 참작할 만한 사정이다.

그러나, ① 앞서 본 바와 같이 피고인 등은 마케팅플랜만을 세웠을 뿐 그 전제조건을 마련하지 않은 채 영업을 시작하고 기망적인 행태로 영업을 영위해 옴으로써 결국 수많은 피해자들(특히 그들 중에는 가난한 서민들이 많고, 게다가 적지 않은 수는 자신의 퇴직금이나 집을 담보로 차용한 금원, 심지어는 자신의 전 재산을 매출에 사용한 것으로 보인다)에게 많은 손해를 끼친 점, ② 피고인 주수도는 2006. 12. 11. 원심 제9회 공판기일에서 「저에게 2~3개월 정도라도 석방되어 사태를 수습할 기회가 주어진다 면, 보상계획을 마련하여 가시적인 성과를 도출할 것으로 확신한다」는 취지로 진술하였음에도, 그로부터 6개월이 경과한 현재까지도 '구속집행정지 또는 보석으로 석방하여 수습기간을 부여하여 달라'는 주장을 계속할 뿐, 구속 상태가 유지될 경우 피해배상하는 데에 어떠한 어려움이 있는지, 불구속 상태에 있게 되면 구체적으로 어떤 피해배상 노력을 기울일 것인지, 그 피해배상이 어느 정도 실질적인 가치를 지니는 것인지, 피고인이 아닌 대리인, 기타 수임자는 왜 그러한 피해배상을 제대로 추진할 수 없고, 또 현재 추진하지 못하고 있는지 등에 관한 납득할 만한 합리적이고 구체적인 주장을 하지 못하고 있을 뿐만 아니라, 그에 관련된 믿을 만한 소명자료를 제시하지 않고 있는 점, ③ 피고인 등의 석방 또는 선처를 탄원하는 피해자들의 경우에도 금전배상 등 실질적인 배상을 받은 것은 아니고, '피고인 등이 석방되면 자신들에 대한 피해배상 노력을 기울임으로써 피해 회복 가능성이 높아지지 않을까' 하는 기대감으로, 또는 '피고인 등이 추진하였던 수익사업을 통하여 발생할 가능성이 있는 수익에 대한 권리를 제공받음으로써 자신의 피해 회복은 담보되었다'는 판단으로 합의서, 고소취소장, 기타 선처탄

원서를 제출하게 된 것으로 보이는데, 위 피고인들이 석방 또는 선처되더라도 물품을 제조하는 등 가치를 원천 창출하는 것이 아니라 이 사건의 경우와 같이 유통단계의 축소를 통한 중간 수익만을 기대하며 사업을 계속할 가능성이 농후한 상황에서, 새로운 회원들로부터의 투자금을 피해변제에 사용하지 않는 이상(새로운 회원들에 대한 투자금을 피해변제에 사용할 경우, 또 다시 새로운 피해자가 양산될 것이다) 피해자들에 대한 피해회복은 어려울 것으로 보이는 데다가, 피해자들에게 제공된, 수익사업에 관한 여러 권리에 피해자들이 기대하는 정도로 충분한 정도의 경제적 가치가 있음을 증명하는 자료도 제출되어 있지 않은 점, ④ 위 피고인들(특히 피고인 오○○, 윤○○)은 "자신들의 가담정도에 비하여 형이 너무 높다"고 주장할 뿐, 구체적으로 '어떤 공범이 자신들보다 더 많은 죄책을 지어야 한다'는 점에 관하여 특별한 주장을 하지 않고 있는 점(설령 그 같은 공범이 있다고 하더라도, 앞서 인정한 위 피고인들의 역할, 가담정도에 비추어 보면 그 같은 공범에게 더 높은 형이 선고될 가능성이 있을 뿐이다), ⑤ 위 피고인들의 영업형태와 유사하게 다단계판매업을 영위하다가 형사처벌을 받은 위베스트인터넷내셔널 사건에서, 주범에 대하여는 징역 10년의 형이, 다른 공범에 대하여는 징역 5년의 형이 선고되고 그 판결이 대법원에서 확정된 점(대법원 2006도7470 판결, 서울고등법원 2006노1275 판결 참조) 등을 비롯하여 ⑥ 기록에 나타난 피고인들의 연령, 성행, 직업과 환경, 가족관계, 피해자들에 대한 관계, 범행의 동기, 수단과 결과, 범죄로 얻은 경제적 이익의 유무 및 그 정도, 범행 후의 정황 등 이 사건 양형의 조건이 되는 제반 사정들을 두루 참작하여 보면, 원심이 위 피고인들에 대하여 선고한 형량은 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다고는 인정되지 아니하므로, 위 피고인들 및 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

나. 피고인 지○○

이 사건 범행으로 인한 피해액, 피고인의 역할, 피고인의 나이, 성행 등 이 사건 변론에 나타난 제반 양형조건을 감안할 때, 피고인에 대한 원심의 형이 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다고는 인정되지 아니하므로, 피고인 및 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

4. 원심 판결의 경정

이 판결 별지 무매출회원명단에 기재된 회원들은 매출금액이 0원으로서, 그 기재가 착오임이 원심 판결 별지 범죄일람표 (1) 중 해당 회원 부분 기재에 의하더라도 명백하므로, 위 범죄일람표 (1)에서 별지 무매출회원명단 기재 피해자들을 삭제하고, 원심 판결 9쪽 21행, 10쪽 7행의 각 "93,118명"을 "93,064명"으로, 10쪽 2행의 "26,536명"을 "26,507명"으로 변경하는 것으로 경정한다.

아울러, 원심 판결 중 오기임이 명백한, 원심 판결 17쪽 12행 "피고인 위 대여금"은 "피고인 주수도는 위 대여금"으로, 57쪽 13행 "사업자원부"는 "산업자원부"로, 85쪽 1행 "특정경제범죄가중처벌등에관한관한법률"은 "특정경제범죄가중처벌등에관한법률"로 변경하는 것으로 경정한다.

5. 결론

따라서, 피고인들과 검사의 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하고, 형법 제57조에 의하여 이 판결 선고 전의 당심 구금일수 121일 중 111일씩을 원심 판결의 피고인 오○○, 윤○○, 주수도에 대한 각 형에 산입하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이재홍 _____

 판사 이상원 _____

 판사 호제훈 _____