



: 2018-05-30

## 수 원 지 방 법 원

### 제 1 5 형 사 부

### 판 결

사 건 2017고합520 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)  
피 고 인 A  
검 사 손준호(기소), 한주동(공판)  
변 호 인 법무법인 B, 담당변호사 C  
판 결 선 고 2018. 3. 29.

### 주 문

피고인을 징역 1년 6개월에 처한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

### 이 유

#### 범 죄 사 실

피고인은 (주)D의 전무이사로서 위 회사가 용인시 수지구 E 일대에서 시행한 D 오피스텔 분양 업무를 총괄하였다.

피고인은 2013. 5. 위 D 상가 분양 사무실에서, 분양대행사인 (주)F 직원 G를 통해 피해자 H에게 "시행사인 (주)D에서 당신이 분양받는 상가 112호 및 별건 139호에 대



해서만 편의점 독점운영권을 주겠다."라고 거짓말을 하고, (주)F 대표이사 I 명의로 된 '위 상가 112호와 139호의 편의점에 대한 독점사항을 기재함을 확인한다'는 취지의 확인서를 피해자에게 교부하여 주었다.

이에 속은 피해자는 2013. 5. 2. 같은 장소에서 (주)D와 위 상가 112호 전용면적 76.22㎡, 공용면적 80.20㎡, 계약면적 156.42㎡, 대지 지분 12.83㎡를 분양금액 1,463,720,500원에 분양받는 내용의 분양계약을 체결하고 같은 날 계약금 명목으로 148,880,000원을 케이비부동산신탁(주) 명의의 은행 계좌로 송금하였다.

이어서 2013. 9.경 위 D 상가 건물과 토지가 케이비부동산신탁(주)로 신탁된 후 2013. 12. 6. 피고인은 '위 D 상가 112호, 139호는 독점 편의점으로서입점 영업에 있어 외부 표시 간판 및 편의점에 대한 독점적 권리를 인정한다'는 취지의 (주)D 대표이사 J 명의의 확인서를 피해자에게 교부하고, 이에 속은 피해자로 하여금 케이비부동산신탁(주)와 다시 위 상가 112호 전용면적 76.1㎡, 공용면적 80.76㎡, 계약면적 156.86㎡, 대지지분 14.88㎡를 분양금 1,465,455,400원에 분양받는 분당 수지 D 상가 공급계약을 체결하고 2014. 2. 17., 2014. 4. 15., 2014. 8. 15., 2015. 3. 15. 등 4회에 걸쳐 중도금을 각각 146,545,540원씩 케이비부동산신탁(주) 명의의 수협 계좌로 송금하게 하였다.

그러나 사실 피고인은 피해자에게 편의점 독점운영권을 주겠다는 약정을 하고 위 상가 112호를 분양하더라도 편의점을 독점적으로 운영하도록 해 줄 의사나 능력이 없었다.

이로써 피고인은 피해자를 기망하여 케이비부동산신탁(주)로 하여금 5회에 걸쳐 합계 735,062,160원을 교부받게 하였다.

## 증거의 요지



1. 제2회 공판조서 중 피고인의 일부 진술기재
1. 제3회 공판조서 중 증인 K의 진술기재
1. 피고인, J, I에 대한 각 경찰 및 검찰 피의자신문조서
1. H, G에 대한 각 경찰 진술조서 및 K에 대한 경찰 진술조서 중 L 진술 부분
1. 고소장 별지(각 전자세금계산서), D 112호 분양계약서, 확인서, 확약서, 2016. 8. 4. D 1층 편의점 입점사진, D 103호 분양계약서, 수사보고(D 129호 수분양자 M 전화 통화 보고), 2013. 5.경 이후 상가분양현황, 수사보고(11. 18. 주식회사 D 중도금 상환처리), 중도금 상환처리 확인증, 증인녹취서(서울동부지법 2017가단6666)

## 법령의 적용

### 1. 범죄사실에 대한 해당법조

특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항 제2호, 형법 제347조 제2항, 제1항

### 1. 작량감경

형법 제53조, 제55조 제1항 제3호(아래 양형의 이유 중 유리한 정상 참작)

### 1. 집행유예

형법 제62조 제1항(아래 양형의 이유 기재와 같은 형법 제51조에 정한 양형조건을 참작)

## 쟁점에 관한 판단

### 1. 피고인의 주장 요지

○ 피고인은 상가 점포를 분양받으려는 피해자에게 시행사인 (주)D 측에는 법적 책임이 없는 편의점 독점운영권을 주도록 조건부 승인을 하였을 뿐 피해자를 기망한 것이 아니고, 결과적으로 피해자가 분양대금 잔금의 납부 및 간판 설치를 하지 않음에 따라



편의점 독점운영권을 얻지 못하게 된 것이므로 피고인에게는 편취의 범의도 없었다.

○ 설사 피고인의 기망행위가 인정된다고 하더라도, 이 사건 분양계약에 따른 중도금은 시행사인 (주)D의 보증 아래 이루어진 대출금으로 납입되었고 이후 시행사 측에서 위 대출금 및 그 이자를 상환하였기 때문에 중도금 부분은 피해자의 손해가 될 수 없고, 이 사건 범행으로 인한 피해 금액은 피해자로부터 직접적으로 교부받은 계약금 1억 4,800만 원에 한정되어야 한다.

## 2. 판단

### 가. 기망행위 내지는 편취 범의가 없었다는 주장에 관한 판단

(1) 사기죄의 요건으로서의 기망은 널리 재산상의 거래관계에서 서로 지켜야 할 신의와 성실의 의무를 저버리는 모든 적극적 또는 소극적 행위를 말하는 것으로서, 반드시 법률행위의 중요 부분에 관한 허위표시임을 요하지 아니하고, 상대방을 착오에 빠지게 하여 행위자가 희망하는 재산적 처분행위를 하도록 하기 위한 판단의 기초가 되는 사실에 관한 것이면 충분하므로, 거래의 상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 당해 거래에 임하지 아니하였을 것이라는 관계가 인정되는 경우에는 그 거래로 인하여 재물을 수취하거나 재산상 이익을 취득하는 자에게는 신의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있다 할 것이고, 그럼에도 불구하고 이를 고지하지 아니한 것은 고지할 사실을 묵비함으로써 상대방을 기망한 것이 되어 사기죄를 구성한다(대법원 2014. 10. 15. 선고 2014도9099 판결 등 참조). 한편 사기죄의 주관적 구성요건인 편취의 범의는 피고인이 자백하지 않는 이상 범행 전후 피고인의 재력, 환경, 범행의 내용, 거래의 이행과정, 피해자와의 관계 등과 같은 객관적인 사정 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2014. 5. 16. 선고 2013도12003 판결 등 참조).



(2) 이러한 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 판시 각 증거들 및 이에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 판시 사실과 같은 피고인의 기망행위와 더불어 피고인에게 미필적으로나마 편취의 범의가 있었음을 넉넉히 인정할 수 있다.

① 피해자는 판시 D 상가(이하 '이 사건 상가'라 한다) 112호 및 139호에 한정된 편의점 독점운영권을 부여받는다라는 말을 믿고 위 상가 112호에 관한 분양계약을 체결하였으나, 위 계약 당시 위 상가는 30% 정도의 점포에 대한 분양계약이 완료된 상태로서 이미 계약을 체결한 당사자들에게 그 점포의 업종 및 용도를 강제할 방법은 없었던 것으로 보인다.

② 피고인은 피해자와 분양계약을 체결하는 과정에서 피해자에게 이러한 사정을 고지하지 않았을 뿐 아니라, 오히려 분양대행사인 (주)F로 하여금 편의점 독점운영권에 관한 확인서를 작성하여 피해자에게 교부하도록 지시하고, 다시 시행사인 (주)D 명의로 작성된 확약서를 요구하는 피해자에게 '편의점에 대한 독점적 권리를 인정한다'는 내용이 기재된 확약서에 직접 대표이사 인감을 날인하여 교부하는 등 피해자로 하여금 편의점 독점운영권에 관한 신뢰를 갖게 하여 위 상가 112호에 대한 분양계약을 체결하고 이행하도록 만들었다.

③ 피고인은 피해자와의 분양계약 체결 이후로도 잔여 점포에 대한 분양 과정에서 그 용도를 제한하는 등의 구체적인 조치를 취한 바 없고, 실제로도 이 사건 상가 1층에 수 개의 편의점이 개설되는 등 당초 피해자에게 편의점 독점운영권을 부여할 의사와 능력이 없었던 것으로 보인다.

④ 만일 피해자가 사전에 이러한 사정에 관하여 고지받았더라면 이 사건 상가



112호를 분양받지 않았거나 적어도 같은 조건으로 분양계약을 체결하지는 않았을 것으로 보이고, 나아가 중도금 납입 전에 계약을 해지하는 등으로 계약의 이행에 나아가지 않았으리라고 추단할 수 있다. 따라서, 이 사건 상가 분양업무를 총괄하는 피고인에게는 피해자에게 위와 같은 사정을 구체적으로 고지함으로써 편의점 독점운영권에 대한 피해자의 신뢰 내지는 착오를 제거하여야 할 신의칙상 고지의무가 있었다고 할 것이다.

⑤ 그럼에도 피고인은 피해자에게 이러한 사정을 묵비한 채 피해자의 착오 상태를 이용하여 분양계약을 체결하고 계약금을 교부받았을 뿐 아니라, 피해자의 요구에 따라 확인서 및 확약서가 작성·교부되는 과정에서 시행사 측의 사정을 직·간접적으로 고지할 기회가 충분히 있었음에도 이를 바로잡지 않은 채 신탁사로 하여금 중도금을 교부받도록 하였다.

#### 나. 편취금액이 계약금에 한정되어야 한다는 주장에 관한 판단

(1) 사기죄는 타인을 기망하여 그로 인한 하자 있는 의사에 기하여 재물의 교부를 받거나 재산상의 이익을 취득함으로써 성립하는 범죄로서 그 본질은 기망에 의한 재물이나 재산상 이익의 취득에 있는 것이고 상대방에게 현실적으로 재산상 손해가 발생할 필요는 없다(대법원 2004. 4. 9. 선고 2003도7828 판결, 대법원 2014. 10. 15. 선고 2014도9099 판결 등 참조).

(2) 이 사건을 보건대, 피고인이 피해자를 기망하여 이 사건 상가 112호에 대한 분양계약을 체결하도록 하고 피해자로 하여금 계약금 및 중도금 납입 의무를 이행하도록 한 이상 분양대금 중 피해자가 이행한 부분 전액에 대한 사기죄가 성립한다. 즉 중도금에 관하여는 피해자를 채무자로 한 대출이 시행되고 이에 따라 금융기관에서 직접 신탁사에 중도금을 입금하였다는 등의 사정은 이 사건 상가의 신탁 관계에 따른 구조적 특



성에 기인한 결과에 불과할 뿐 아니라, 대출채무자는 궁극적으로 피해자이므로 피해자에게 그 책임이나 영향이 없다고 볼 수도 없는 점 등에 비추어, 위 중도금 상당액이 피해자의 손해가 아니라거나 이 사건 범행으로 인한 편취금액이 피해자가 현실적으로 교부한 계약금에 한정된다고 볼 수 없다.

### 3. 결론

결국 피고인과 변호인의 주장은 모두 이유 없다.

#### 양형의 이유

##### 1. 법률상 처단형의 범위

징역 1년 6개월 ~ 15년

##### 2. 양형기준의 적용

[권고형의 범위]

일반사기 > 제3유형(5억 원 이상, 50억 원 미만) > 감경영역(1년6월~4년)

[특별감경인자]

처벌불원 또는 상당 부분 피해회복된 경우

##### 3. 선고형의 결정 : 징역 1년 6개월, 집행유예 2년

○ 이 사건은 피고인이 피해자에게 편의점 운영에 관한 독점권을 줄 것처럼 확인서 및 약속서를 교부하게 함으로써 피해자를 속여 상가 점포를 분양받게 하고 그 분양대금을 납입하게 하여 편취한 것으로, 그 기망 정도 등에 비추어 피고인의 죄질이 그리 가볍다고 볼 수 없다.

○ 이 사건 편취액은 7억 3,000만 원이 넘는 금액이며, 현재까지 피해자와 합의되지 아니하여 피해자가 강력한 처벌을 탄원하고 있다.



○ 다만, ① 피고인은 시행사인 (주)D의 전무이사로서 조속한 상가 분양을 위하여 이 사건 범행을 저질렀는바, 개인적인 이익을 위하여 범행하였다거나 애초부터 확정적으로 분양대금을 편취하려는 의도가 있었던 것으로는 보이지 않고, 만연히 관행 등에 비추어 피해자에게 사실상 독점권이 보장될 수 있으리라 짐작하여 범행에 이르는 등 그 경위에 다소나마 참작할 사정이 있는 점, ② 시행사인 (주)D 측에서 피고인이 편취한 분양대금 중 중도금 부분에 해당하는 대출금 및 그 이자를 상환하였고, 피해자를 위하여 계약금 상당액을 공탁하여 피해자가 이의를 유보한 채 이를 수령함으로써 그 현실적인 피해가 대부분 회복된 것으로 보이는 점, ③ 피고인은 동종 범행으로 형사 처벌을 받거나 실형을 선고받은 전력은 없는 점 등을 피고인에게 유리한 정상으로 참작한다.

○ 그 밖에 피고인의 연령, 환경, 성행, 범죄전력, 범행의 동기 및 수단과 방법, 범행으로 인한 이익의 귀속 및 범행 후의 정황, 양형기준에 따른 권고형의 범위 등을 종합적으로 고려하여 형을 정하였다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      김정민 \_\_\_\_\_

                         판사      지은희 \_\_\_\_\_

                         판사      박영순 \_\_\_\_\_