

자격증대여, 면허대여 행위가 있으나 정상적 수행으로 손해 없는 경우 - 사기죄 불성립

무죄: 대법원 2019. 12. 27. 선고 2015도10570 판결



1. 사안의 개요

A회사 대표이사 피고인1은 문화재수리기술자, 기능자 자격증을 대여받아 A회사를 종합 문화재수리업자로 등록하였고, A회사가 낙찰받은 문화재수리공사를 A회사 소속 문화재수리기술자인 피고인2로 하여금 시행하게 할 계획이어서 실제로는 문화재수리를 직접 수행할 의사와 능력이 없었음에도, 마치 A회사가 상시 근무하는 문화재수리기술자 등을 보유하고 있는 종합문화재수리업자이고, A회사가 공사를 낙찰받을 경우 그 공사를 직접 시행할 것처럼 각 발주처를 기망하여 공사계약을 체결함으로써 피고인들이 공모하여 각 발주처로부터 공사대금을 지급받아 이를 편취하였다'는 사실로 기소된 사안

2. 판결요지

피고인들의 행위가 국가적 또는 공공적 법익을 보호법익으로 하는 문화재수리 등에 관한 법률 위반죄 등에 해당할 수 있지만, 곧바로 사기죄의 보호법익인 재산권을 침해하는 행위라고 볼 수 없고, 공사를 수행할 능력이 있는 피고인2가 A회사가 낙찰받은 공사를 시행할 예정이었고, 별다른 하자 없이 각 공사가 완료되었다는 등의 사정에 비추어 피고인들에게 공사를 수행할 의사나 능력이 없었다고 보기 어렵다는 이유로 무죄를 선고함

3. 법리 및 구체적 판단기준

사기죄는 타인을 기망하여 착오에 빠뜨리고 그 처분행위를 유발하여 재물을 교부받거나 재산상 이익을 얻음으로써 성립하는 범죄로서 그 본질은 기망행위에 의한 재물이나 재산상 이익의 취득에 있다(대법원 2014. 2. 27. 선고 2011도48 판결 등 참조).

그리고 사기죄는 보호법익인 재산권이 침해되었을 때 성립하는 범죄이므로, 사기죄의 기망행위라고 하려면 불법영득의 의사 내지 편취의 범의를 가지고 상대방을 기망한 것이어야 한다.

사기죄의 주관적 구성요건인 불법영득의 의사 내지 편취의 범의는 피고인이 자백하지 않는 이상 범행 전후 피고인의 재력, 환경, 범행의 내용, 거래의 이행과정 등과 같은 객관적인 사정 등을 종합하여 판단할 수밖에 없다.

특히 공사도급계약에서 편취에 의한 사기죄의 성립 여부는 계약 당시를 기준으로 피고인에게 공사를 완성할 의사나 능력이 없음에도 피해자에게 공사를 완성할 것처럼 거짓말을 하여 피해자로부터 공사대금 등을 편취할 고의가 있었는지 여부에 의하여 판단하여야 한다. 이때 법원으로서의 공사도급계약의 내용, 그 체결 경위 및 계약의 이행과정이나 그 결과 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2008. 2. 28. 선고 2007도10416 판결, 대법원 2008. 4. 24. 선고 2007도9802 판결 등 참조).

한편 사기죄의 보호법익은 재산권이므로, 기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익이 침해되었다는 사정만으로 사기죄가 성립한다고 할 수 없다.

따라서 공사도급계약 당시 관련 영업 또는 업무를 규제하는 행정법규나 입찰 참가자격, 계약절차 등에 관한 규정을 위반한 사정이 있는 때에는 그러한 사정만으로 공사도급계약

을 체결한 행위가 기망행위에 해당한다고 단정해서는 안 되고, 그 위반으로 말미암아 계약 내용대로 이행되더라도 공사의 완성이 불가능하였다고 평가할 수 있을 만큼 그 위반이 공사의 내용에 본질적인 것인지 여부를 심리 판단하여야 한다.

첨부: 대법원 2019. 12. 27. 선고 2015도10570 판결

약사변호사, 면허대여, 2중개설, 민형사소송, 행정소송, 전략적총괄대응, 실무경력

T. 02-591-0657 E. kkh@kasanlaw.com H. www.kasanlaw.com