

인 천 지 방 법 원

판 결

사 건 2018고단8297 사기
피 고 인 서민성 (710115-1○○○○○○○), ○○○
주거
등록기준지
검 사
변 호 인
판 결 선 고 2019. 6. 5.

주 문

피고인은 무죄.

이 판결의 요지를 공시한다.

이 유

공소사실의 요지

○○○은 주식회사 ○○○(이하 ○○○이라 한다)의 대표이고, 피해자 ○○○은 농업회사법인 주식회사 ○○○○○○○(이하 ○○○○○○○라 한다)의 대표로서 ○○○의 소개로 피고인을 알게 되었다.

피해자는 2018. 2. 2.경 ○○○○○○○에 있는 ○○○의 사무실에서 ○○○과 함께

축산물 유통일을 하기로 하면서 피해자의 거래처인 ○○○○○○¹⁾에 3억 원 상당의 담보를 제공한 후 ○○○○○○으로부터 약 2억 원 상당의 고기를 제공받기로 논의하였다. ○○○은 2018. 3.경 지인의 소개로 알게 된 피고인에게 ○○○○○○에 제공할 담보물을 제공해달라고 부탁하여 이를 승낙한 피고인으로부터 피고인이 ○○○로부터 매수하기로 한 ○○○(이하 이 사건 토지라 한다)를 담보로 제공받기로 하였다. 한편 이 사건 토지에는 2006. 9. 21.자로 채권최고액 1억3,000만 원, 채무자 ○○○, 근저당권자 ○○○○○○으로 된 근저당권이 설정되어 있었다.

피고인은 2018. 3. 13.경 ○○○과 사이에 2018. 3. 14.까지 계약금 및 중도금 명목으로 1억 원을 ○○○의 채권자인 ○○○○○○에 지급하여 위 근저당권을 말소하고, 2018. 3. 30.경 잔금 6,500만 원을 지급하는 조건으로 이 사건 토지를 매수하였다. 그러나 피고인은 그 무렵 8,000만 원밖에 없어 ○○○을 통해 피해자로부터 2,000만 원을 송금받아 합계 1억 원으로 위 선순위 근저당권을 말소한 후 2018. 3. 16.경 토지에 채권최고액 3억 원, 채무자 ○○○, 근저당권자 ○○○○○○으로 된 근저당권을 설정해 주었고, 2018. 3. 23.경 피해자의 요구로 이 사건 토지에 설정된 근저당권의 채무자를 ○○○에서 주식회사 ○○○○○○(이하 ○○○○○○라 한다)로 변경하여 주었다.

위와 같이 피고인은 피해자를 위해 이 사건 토지를 담보로 제공하였으나, ○○○○○○에서 이 사건 토지의 담보가치가 3억 원에 이르지 않음을 이유로 새로운 담보를 요구받은 피해자가 ○○○○○○과 그 계약을 해지하기로 한 후 피고인에게 위와 같이 지급한 2,000만 원을 돌려달라고 요구하자, 그 무렵 ○○○로부터 잔금 미지급 및 채

1) 공소장의 '○○○○○'은 '○○○○○'의 오타로 보인다.

권최고액이 3억 원으로 된 근저당권의 설정을 이유로 사기로 고소당할 위기에 있던 피고인은 피해자에게 2,000만 원을 돌려줄 것처럼 행세하면서 이 사건 토지에 설정된 근저당권을 말소하기로 마음먹었다.

이에 피고인은 2018. 4. 10.경 ○○○○○○ 부근 ○○○○○○에서 피해자에게 ‘○○○○○○이 근저당권자로 되어 있는 근저당권을 말소해 주면 대출을 받아서 2,000만 원을 변제하겠다.’라고 거짓말을 하여 이에 속은 피해자는 ○○○○○○ 측 ○○○에게 이 사건 토지에 설정된 근저당권을 말소해 줄 것을 요구하고, ○○○는 ○○○○○○ 담당자에게 근저당권 말소를 요청하였다. 이에 따라 ○○○○○○이 2018. 4. 13. 고기공급계약 해지를 이유로 ○○○의 요구대로 채권최고액이 3억 원으로 된 근저당권을 말소하였음에도 피고인은 피해자에게 2,000만 원을 변제하지 않아 채권최고액 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

판단

1. 기초사실

기록에 의하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

가. ○○○○○○는 양돈 등 축산물의 공급을 전문으로 하는 ○○○○○○의 주거래처로서 2017. 12. 20. ○○○○○○와 사이에 국내산 한돈 지육을 공급하기로 하는 내용의 축산물공급계약을 체결하고, ○○○○○○는 다시 2018. 2. 2. ○○○과 사이에 국내산 한돈 지육을 공급하기로 하는 내용의 축산물 공급계약을 체결하였다.

나. ○○○은 여신거래를 위해 ○○○○○○에 제공할 담보물을 찾던 중 ○○○을 통해 피고인을 소개받았고, 피고인은 사실혼관계에 있던 ○○○ 명의로 매수하려고 한 이 사건 토지를 담보로 제공하기로 하였다. 피고인은 2018. 3. 13. ○○○ 명의로 ○

○○과 사이에 이 사건 토지를 1억 6,500만 원에 매수하는 내용의 매매계약을 체결하면서 계약금 2,000만 원과 중도금 8,000만은 이 사건 토지에 관한 채권최고액 1억 3,000만 원, 채무자 ○○○, 채권자 ○○○○○○으로 된 근저당권설정등기의 피담보 채무를 변제하는 것으로 지급하기로 하였다.

다. 피고인은 ○○○○○○에 대한 대출금 변제를 위하여 2,000만 원을 요청하였고, ○○○의 연락을 받은 ○○○이 2018. 3. 15. 위 금원을 법무사의 계좌로 송금하여, 같은 날 이 사건 토지에 관한 ○○○○○○의 근저당권설정등기가 말소되었다.

라. 이 사건 토지에 관하여 근저당권설정등기가 말소된 다음 날인 2018. 3. 16. 채권최고액 3억 원, 채무자 ○○○, 근저당권자 ○○○○○○으로 된 근저당권설정등기(이하 이 사건 근저당이라 한다)가 마쳐졌고, 2018. 3. 23. 채무자를 ○○○에서 ○○○○○로 변경하는 근저당권변경등기가 마쳐졌다.

마. 이 사건 토지의 실제가치가 예상보다 낮아 여신거래 규모에 대하여 ○○○○○○과 ○○○○○○, ○○○ 사이에 이견이 생겨 거래가 불발되자, ○○○은 피고인에게 2,000만 원의 반환을 요구하였고, 피고인은 이 사건 근저당의 말소를 요구하였다.

바. 피고인은 2018. 4. 10. “농협대출금 1억 원을 상환하면서 근저당 해지 시 금 2천만 원을 지불해준 건에 대하여 본인은 2018. 5. 10.까지 ○○○○○○대표 ○○○(계좌 :)의 통장으로 원금(2천만 원)을 입금시킬 것을 약속하며 이에 현금보관증을 작성해 드립니다“는 내용의 현금보관증(이하 이 사건 현금보관증이라 한다)을 작성하여 주었다.

사. 이 사건 근저당은 2018. 4. 13. 말소되었다.

2. 기망행위 부존재 주장에 관한 판단

가. 주장

피고인과 변호인은 다음과 같이 주장한다.

1) 피고인은 이 사건 토지를 ○○○에게 매매각하기로 하면서 그 계약금으로 2,000만 원을 지급받았는데, 위 매매계약은 ○○○의 중도금 및 잔금 지급의무 불이행으로 파기되었으므로 피고인은 ○○○에게 2,000만 원을 반환할 의무가 없다.

2) 피고인은 이 사건 근저당 말소를 위한 서류로 알고 형식적으로 이 사건 현금보관증을 작성하였을 뿐 ○○○에게 2,000만 원의 반환을 약속하지 아니하였고, 특히 이 사건 근저당 말소를 조건으로 위 돈을 변제하겠다고 약속하지 아니하였다.

3) 따라서 피고인은 ○○○을 기망하지 아니하였다.

나. 판단

기록에 의하면, ○○○의 대표 ○○○이 2018. 3. 13. ○○○의 대리인인 피고인에게 ‘이 사건 토지를 2억 3,000만 원으로 매수하되 계약금을 2,000만 원으로 하고, ○○○○○○에 근저당권 3억 원을 설정하며, 매매대금 일부 1억 5,000만 원은 2018. 3. 30.까지 변제하고, 나머지 6,000만 원은 2018. 10. 30.까지 월 2부 이자를 지불하며, 이를 이행하지 못할 시 3억 원 설정에 관한 책임을 진다’는 내용의 약정서(이하 이 사건 약정서라 한다)를 작성한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 등을 종합하면, 피고인이 이 사건 근저당 말소를 조건으로 2,000만 원을 ○○○에게 지급하기로 약속한 점을 인정할 수 있다.

① ○○○은 처음부터 한돈 지옥 여신거래를 위하여 담보로 제공할 토지를 구하면서 피고인을 소개받은 것이고, 토지를 매수할 의사가 없었다. 피고인의 주장대로라

면 ○○○은 2018. 3. 13.까지 계약금 2,000만 원, 2018. 3. 30.까지 중도금 1억 5,000만 원을 각 지급하여야 하는데, ○○○이 위 돈을 위 기간 안에 조달할 능력이 있다면 애초부터 ○○○○○○○과 여신거래를 할 필요가 없었을 것이고, 당시 ○○○의 재정 상태에 비추어 위 돈을 마련할 능력도 없었으며, 단순히 ○○○○○○○ 앞으로 3억 원의 근저당권을 설정하는 이익을 위하여 계약금 2,000만 원의 몰취를 감수할 생각이었다고 보기도 어렵다.

② 이 사건 약정서는 통상의 매매계약서 양식으로 작성한 것이 아니고, 잔금 6,000만 원에 대하여 월 2부의 고리를 지급한다는 내용 역시 소유권이전등기의무와 매매 잔금 지급의무가 동시 이행 관계에 있는 점에 비추어 이례적이다. 피고인은 2018. 3. 13. ○○○ 명의로 이 사건 토지를 1억 6,500만 원에 매수한바, 같은 날 이를 재매각하면서 6,500만 원을 수익으로 남기는 것은 상식적이지 아니하다. 또한 피고인과 ○○○ 사이의 문자메시지 내역(증거기록 126 내지 152면)을 살펴보면 2018. 3. 30.을 전후하여 피고인이 ○○○에게 중도금의 지급을 독촉하는 내용을 확인하기 어렵다. 오히려 ○○○에게 보여주는 용도라는 피고인의 말을 믿고 형식적으로 작성하는 것으로 알고서 이 사건 약정서에 날인하였다는 ○○○ 진술의 신빙성이 높다.

③ ○○○이 2018. 4. 3.경 피고인에게 ‘어제는 ○○○에게 전화해서 합의 봤다면서요 2천만원 주고 해결하겠다고 그러는 바람에 ○○○는 나에게 말도 못붙히게 하면서 빠지랍니다 자기가 ○○○씨와 해결한다고..’, ‘○○○에게 약속했다면서요 2천만원 주고 해지한다고..’라는 내용의 문자메시지를 보낸바, 피고인은 그 무렵 ○○○과 2,000만 원의 반환 및 이 사건 근저당의 말소의 선후 관계에 대하여 수차례 협의를 거친 것으로 보인다. 이 사건 현금보관증에는 명확히 기재되어 있지 아니하나, 그 작성일

과 이 사건 근저당의 말소 시점, 약속한 변제 기일 등에 비추어 이 사건 근저당 말소를 조건으로 2,000만 원의 변제를 약속한 것으로 볼 수 있다.

④ 피고인은 2018. 4. 10. ○○○에게 이 사건 현금보관증을 작성하여 주었는데, 처음에는 계좌번호가 없는 현금보관증(증거기록 76면)을 작성하였다가 이를 추가한 내용으로 다시 작성하게 된 것인바, 이 사건 현금보관증에는 그 작성 경위와 피고인의 채무 금액, 변제 기한, 송금할 계좌가 모두 구체적으로 기재되어 있어 이를 형식적으로 작성하였다고 보기 어렵다.

⑤ 가사 피고인과 ○○○이 최종적으로 2,000만 원을 ○○○이 부담하기로 정하였더라도 이는 둘 사이의 문제에 불과하고, 피고인은 원매도인인 ○○○로부터 고소당할 위기에 처하자 이 사건 근저당을 말소하기 위하여 ○○○에게 이 사건 현금보관증을 작성해줌으로써 2,000만 원의 반환을 약속하였으므로, 그 약속이 무의미하지 아니하다.

따라서 위 주장은 받아들이지 아니한다.

2. 처분권한 및 인과관계 부존재 주장에 관한 판단

가. 주장

피고인과 변호인은, ○○○이 이 사건 근저당을 말소할 권한이 없고, ○○○의 요청으로 이 사건 근저당이 말소된 것이 아니므로, 사기죄가 성립하지 아니한다고 주장한다.

나. 판단

사기죄가 성립하려면 피기망자가 착오에 빠져 어떠한 재산상의 처분행위를 하도록 유발하여 재산적 이득을 얻을 것을 요하고 피기망자와 재산상의 피해자가 같은 사람이

아닌 경우에는 피기망자가 피해자를 위하여 그 재산을 처분 할 수 있는 권능이나 지위에 놓여져 있어야 하며 기망, 착오, 처분, 이득 사이에 인과관계가 있어야 한다(대법원 1991. 1. 11. 선고 90도2180 판결 참조).²⁾

○○○은 자신이 ○○○○○○○에, ○○○○○○○가 ○○○○○○○에 각 의사를 전달하여 이 사건 근저당이 말소되었다고 진술한다.

그러나 ○○○○○○○의 대표인 ○○○은 이 법정에 출석하여 ‘근저당 해지에 대한 동의를 한 사실이 없고, 오히려 추후 해지 통보를 받고 법무사에 항의를 한 적이 있다’는 취지로 진술한다. ○○○○○○○은 이 법원의 사실조회에 ‘○○○이 누구인지 알지 못하고, 지주의 근저당말소 요청으로 근저당 설정 사실을 알아 말소를 위한 서류를 송부하여 주었음’이라고 답변하였다.

위 사실에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 ○○○에게 ○○○○○○○을 위하여 이 사건 근저당을 말소할 수 있는 권능이나 지위가 있다거나, ○○○의 요청으로 이 사건 근저당이 말소되었다고 보기 어렵다.

그렇다면 피고인에 대한 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하고, 형법 제58조 제2항에 의하여 무죄 부분 판결의 요지를 공시한다.

판사 심현주 _____

2) 공소장에는 피해자가 ○○○으로 되어 있으나, 재산상의 피해자는 담보권을 상실한 ○○○○○○○이다.