

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2023도18971 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)
피 고 인 피고인 1 외 1인
상 고 인 피고인들
변 호 인 법무법인(유한) 엘케이비앤파트너스
담당변호사 박충근 외 2인
원 심 판 결 수원고등법원 2023. 12. 5. 선고 2023노807 판결
판 결 선 고 2024. 4. 25.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음에 제출된 서면은 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 공소사실의 요지

피고인들은 화물자동차운송 사업을 하는 공소외 1 회사의 공동대표이사로서, 2019.

12.경 공소외 1 회사를 공소외 2가 운영하는 피해자 공소외 3 회사(이하 '피해자 회사'라 한다)에 매각하기 위해 협의를 하게 되었다.

피고인들은 2020. 1. 14. 서울 강남구 (주소 생략), ○○빌딩 4층에 있는 공소외 1 회사 사무실에서, 피해자 회사에 공소외 1 회사를 양도하는 계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하면서 양도·양수대금은 공소외 1 회사가 소유하고 있는 화물자동차 대수인 157대를 기준으로 하되, 1대당 2,200만 원으로 계산하여 총 34억 5,400만 원으로 하기로 하고, 이때 특약사항으로 "공소외 1 회사 보유대수(별도 약정 9대 포함) 중 위·수탁차주가 현물을 출자한 금액은 없음을 보증한다."고 명시하였다. 그러나 사실은 차량등록원부에 공소외 1 회사 소유로 되어 있던 위·수탁차주들의 화물자동차 157대 중 45대의 경우 화물자동차 차량등록번호판(이하 '번호판'이라 한다) 구입대금을 위·수탁차주들이 부담하였으므로, 향후 공소외 1 회사가 위·수탁차주들에게 화물자동차 번호판 구입대금을 반환해야 하는 우발채무가 약 8억 7,360만 원에 이르렀다. 그럼에도 불구하고 피고인들은 이러한 사실을 피해자 회사에 고지하지 않은 채, 위와 같이 위·수탁차주가 현물을 출자한 금액이 없다고 보증하여 마치 위·수탁차주의 비용으로 화물자동차 번호판을 구입한 것이 없는 것처럼 기망하였다.

피고인들은 이와 같이 피해자 회사를 기망하여 이에 속은 피해자 회사로부터 2020. 1. 14.부터 2020. 5. 1.까지 사이에 28억 원을 지급받고, 공소외 1 회사의 신한은행 채무 4억 원을 피해자에게 부담하도록 하여, 결국 위 화물자동차 45대에 대한 매매대금 명목으로 피해자 회사로부터 7억 3,600만 원[(45대×2,200만 원) - 잔금 미지급액 2억 5,400만 원]을 지급받았다.

이로써 피고인들은 공모하여 피해자 회사를 기망하고 7억 3,600만 원을 취득하였다.

2. 원심의 판단 요지

원심은 다음과 같은 이유를 들어, 피고인들이 피해자 회사를 기망하여 취득한 이득액이 5억 원 이상이라고 보아, 이 사건 공소사실에 대하여 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(이하 '특정경제범죄법'이라 한다) 제3조 제1항 제2호, 형법 제347조 제1항을 적용하여 유죄로 판단하였다.

가. 피고인들이 '위·수탁차주가 현물출자한 금액이 없음'을 보증함에 따라, 피해자 회사는 2020. 1. 4. 공소외 1 회사를 양수하는 이 사건 계약을 체결하면서 공소외 1 회사가 소유하고 있는 화물자동차 157대를 1대당 2,200만 원으로 계산하여 총 34억 5,400만 원을 매매대금으로 정하였다. 그런데 위 화물자동차 중 45대의 경우 피고인들의 보증 내용과 달리 위·수탁차주가 그 변호판 구입대금을 부담한 것이어서 피해자 회사가 향후 자신이 그 변호판 구입대금을 반환하여야 할 사정을 미리 알았더라면, 피해자 회사로서는 이 사건 계약 자체 또는 위 45대에 대한 계약을 체결하지 않거나 적어도 45대에 대하여 1대당 2,200만 원으로 계산하여 계약을 체결하지는 않았을 것으로 보인다. 그렇다면 피고인들의 이 사건 사기 범행으로 인한 편취액은 피해자 회사가 향후 반환하여야 할 변호판 구입대금이 아니라 피해자 회사가 45대에 대한 매매대금 명목으로 지급한 금원 상당액 7억 3,600만 원이라고 봄이 타당하다.

나. 그리고 위·수탁차주가 실제로 부담한 변호판 구입대금이 얼마인지, 피해자 회사가 현실적으로 위·수탁차주에게 변호판 구입대금을 반환해야 하는 상황이 발생하였는지, 피해자 회사가 실제로 얼마의 손해를 입었는지 등은 사기죄의 성립에 영향이 없고, 단지 사기죄의 성립 이후에 정상으로 고려할 사정에 불과하다.

3. 대법원의 판단

가. 금원 편취를 내용으로 하는 사기죄에 있어서는 기망으로 인한 금원 교부가 있으면 그 자체로써 피해자의 재산침해가 되어 바로 사기죄가 성립하고, 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 금원으로부터 그 대가를 공제한 차액이 아니라 교부받은 금원 전부이고, 이는 사기로 인한 특정경제범죄법위반죄에 있어서도 마찬가지다(대법원 2018. 4. 12. 선고 2017도21196 판결 등 참조).

그러나 다른 한편으로, 사기로 인한 특정경제범죄법위반죄는 편취한 재물이나 재산상 이익의 가액이 5억 원 이상 또는 50억 원 이상인 것이 범죄구성요건의 일부로 되어 있고 그 가액에 따라 그 죄에 대한 형벌도 가중되어 있으므로, 이를 적용할 때에는 편취한 재물이나 재산상 이익의 가액을 엄격하고 신중하게 산정함으로써 범죄와 형벌 사이에 적절한 균형이 이루어져야 한다는 죄형균형 원칙이나 형벌은 책임에 기초하고 그 책임에 비례하여야 한다는 책임주의 원칙이 훼손되지 않도록 유의하여야 한다(대법원 2007. 4. 19. 선고 2005도7288 전원합의체 판결 등 참조).

그리고 그 이익의 가액을 구체적으로 산정할 수 없는 경우에는 재산상 이익의 가액을 기준으로 가중 처벌하는 특정경제범죄법 제3조를 적용할 수 없다(대법원 2020. 12. 10. 선고 2016도1104 판결 참조).

나. 원심이 적법하게 채택한 증거 및 원심판결 이유 그리고 기록에 의하면 아래와 같은 사실 내지 사정이 인정된다.

1) 피고인들과 피해자 회사와 사이에 체결된 이 사건 계약은, '공소외 1 회사가 보유한 화물자동차', 'CU운송사업권 및 기타 사업권', '화물자동차 운송사업 허가권', '공소

외 1 회사가 발행한 주식 100%', '법인이 소유하고 있는 사업권 및 자산 일체'를 양도·양수의 목적물로 삼고 있다. 그리고 특약사항 중 하나는 '본 계약서는 갑의 사업권 양도 및 법인 양도·양수의 포괄계약임을 갑과 을은 동의한다.'는 내용이다.

2) 이 사건 계약에서 당사자들은 양도대금을, 화물자동차 167대 중 특레허가 번호판 9대, 개인명의 번호판 1대 등 총 10대를 제외한 157대를 기준으로 화물자동차 1대 당 2,200만 원씩 합계 34억 5,400만 원으로 정하였고, 특레허가 번호판 9대에 대하여는 별도의 약정을 체결하였다.

3) 피해자 회사는 2020. 5. 1.까지 피고인들에게 이 사건 계약의 양도대금으로 28억 원을 지급하고, 공소외 1 회사의 채무 4억 원을 인수하는 방법으로 대금 중 32억 원을 지급하였다. 한편 피고인들은 2020. 4. 29. 양도대금 중 미납액의 지급 확약을 받고, 이 사건 계약에서 정한대로 '공소외 1 회사의 주식, 사업권 및 자산 일체 등'에 관한 양도 절차를 이행하였다. 이에 따라 공소외 2는 2020. 4. 29.경 공소외 1 회사의 사내이사로 취임하여 공소외 1 회사를 운영하기 시작하였다.

4) 「화물자동차 운수사업법」(이하 '화물자동차법'이라 한다)이 2004. 1. 20. 법률 제 7100호로 개정되면서 화물자동차 운송사업은 등록제에서 허가제로 변경되었고, 운송사업의 허가 또는 증차를 수반하는 변경허가의 경우 국토교통부장관(당시에는 국토해양부장관, 이하 같다)이 업종별로 고시하는 공급기준에 맞는 경우에만 가능하게 되었다. 이후 국토교통부장관이 고시한 공급기준에 따라 일반형 화물자동차 등의 경우 2004년부터 증차가 허용되지 않자, 관련 업계에서는 일반형 화물자동차와 같은 공급제한형 화물자동차에 부착하는 차량등록번호인 '화물자동차의 번호판'이 화물자동차와는 별개로 거래되었다.

5) 즉 화물자동차법 제40조 제1항에 따라 화물자동차 운송사업 허가를 받은 자(이하 '운송사업자'라 한다)와 그로부터 화물사업 경영의 일부를 위탁받은 위·수탁차주는 위·수탁계약을 체결함에 있어서, 통상적인 채권·채무를 규정하는 것과 별도로, 공급제한형 화물자동차의 차량등록번호를 보유하는 운송사업자가 위·수탁차주에게 이를 교부하면서 '번호판 사용보증금, 권리금, 매매대금' 등의 명목으로 일정 금원을 추가로 지급받거나, 위·수탁차주 스스로 자신의 비용으로 공급제한형 화물자동차의 차량등록번호를 매수하여 이를 운송사업자의 명의로 등록·사용할 수 있게 하는 경우가 생겼다.

6) 이 사건 계약 체결 당시 공소외 1 회사가 보유한 화물자동차는 위·수탁차주들이 화물자동차에 관한 그들의 소유권 등록명의를 공소외 1 회사에 귀속시킨 것이었다. 그리고 공소외 1 회사가 피해자 회사에 양도한 화물자동차 157대 중 45대의 경우 위·수탁차주가 그 번호판 구입대금을 부담하였고, 나머지는 공소외 1 회사가 구입대금을 부담하였다.

7) 한편 피고인들이 공소외 1 회사를 운영하는 동안 위·수탁차주들과 체결한 위·수탁계약에는 위·수탁차주들이 부담한 번호판 구입대금의 성격, 액수, 반환 시기 및 조건 등에 관한 내용이 없었다. 다만 위·수탁계약을 체결하면서 "회사 불입액 반환 : 전액 소멸성임(반환불가)"이라는 내용이 명시된 '차량 관리인 신규 및 교체자 공지사항'에 위·수탁차주들의 서명을 받았다. 그리고 위 기간 동안 위·수탁차주가 위·수탁계약을 해지하면서 신규 위·수탁차주로부터 직접 번호판 구입대금을 회수하는 경우가 많았던 것으로 보이고, 공소외 1 회사가 위·수탁차주에게 그가 부담한 번호판 구입대금을 반환한 경우는 없었다.

8) 공소외 1 회사를 운영하게 된 공소외 2 역시 이 사건 계약 이전에 화물자동차 번

호판 구입 대금을 부담하였던 위·수탁차주들인 공소외 4, 공소외 5, 공소외 6, 공소외 7(이하 '공소외 4 등'이라 한다)과 사이에 다시 위·수탁계약을 체결하면서, 피고인들이 공소외 1 회사를 운영할 때와 마찬가지로 "회사 불입액 반환 : 전액 소멸성임(반환불가)"이라고 명시된 '차량 관리인 신규 및 교체자 공지사항'에 위·수탁차주들의 서명을 받았다.

9) 공소외 4 등은 2021. 4. 22. 공소외 1 회사를 상대로 자신들이 부담하였던 변호판 구입대금의 반환 등을 구하는 소송(춘천지방법원 강릉지원 2021가단1038호)을 제기하였다. 그런데 법원은 2024. 2. 14. 위 변호판 구입대금이 위·수탁계약 종료 시 공소외 1 회사를 상대로 반환을 구할 수 있는 것임을 인정할 증거가 없다는 이유로 공소외 4 등의 청구를 기각하는 판결을 선고하였고, 위 판결은 2024. 3. 8. 확정되었다.

10) 한편, 위·수탁차주들이 변호판 구입대금을 부담하였던 위 45대의 화물자동차에 관한 양도대금을 둘러싸고 피고인들과 공소외 2 사이에 의견 대립과 갈등이 생기자, 피고인들은 공소외 2에게 이 사건 계약 자체를 해제할 것을 제안하였으나 공소외 2는 이를 받아들이지 않았다.

다. 이 사건 계약 체결의 동기와 경위, 계약서의 주요 문언, 그리고 공소외 1 회사와 위·수탁차주 사이에 체결된 위·수탁계약의 내용 등에 관하여 앞서 인정한 사실 등을 관련 법리에 비추어 살펴보면, 피고인들이 피해자 회사를 기망하여 취득한 이득액이 5억 원 이상이라는 원심의 판단은 수긍하기 어렵다. 이유는 다음과 같다.

1) 이 사건 계약은 화물자동차 변호판만을 양도의 대상으로 삼은 계약이 아니라 법인(공소외 1 회사)의 영업과 자산 전체를 포괄적으로 양도하는 계약이고, 양도대금을 산정함에 있어서도 그 점을 반영한 것으로 보인다. 따라서 양도대금 산정의 기준으로

제시되었던 화물자동차 1대당 2,200만 원이라는 가격은 화물자동차 변호관의 경제적 가치를 포함하여 이 사건 계약에서 정한 양도대상의 경제적 가치 전체가 포괄적으로 평가된 것으로 보아야 한다.

2) 한편 위·수탁계약이 종료됨에 따라 공소외 1 회사가 위·수탁차주에 대하여 그가 부담한 변호관 구입대금을 반환할 의무를 부담하는지 여부나 범위는 원칙적으로, 그 반환의무의 유무와 범위, 시기 및 조건 등에 관하여 공소외 1 회사와 위·수탁차주가 스스로 정한 바에 따라야 한다. 당사자가 명시적 약정을 하지 않았더라도, 개별 위·수탁계약이나 그에 부수하여 체결된 약정의 내용 및 그 동기와 경위 등을 종합적으로 고려하여 파악되는 당사자의 의사 및 변호관 구입대금의 성격 등에 관한 합리적 평가에 기초하여 개별적으로 판단될 수밖에 없다. 공소외 4 등이 공소외 1 회사를 상대로 제기하였던 소송에 대한 법원의 판단과 그 판결이 확정된 점은 이러한 점을 잘 보여준다.

3) 결국 위·수탁계약이 종료되면, 공소외 1 회사와 위·수탁차주 사이의 개별적인 사정들과 무관하게, 공소외 1 회사가 위·수탁차주에게 그가 부담한 변호관 구입대금 전부를 언제나 반환하여야 한다고 단정하기는 어렵다.

4) 그렇다면 피고인들이 피해자 회사를 기망하여 취득한 이득액은 '위 45대의 화물자동차에 관하여 산정된 대금 전체 중 미지급 잔금 2억 5,400만 원을 제외한 7억 3,600만 원 전부'라는 원심의 판단은, 이와 다른 전제에서 이루어진 것이므로 받아들일 수 없다.

5) 이 사건의 경우, '화물자동차 45대 관련 변호관 구입대금의 반환의무'라는 우발채무의 존부와 범위 등에 관한 기망행위로 인하여 피고인들이 취득한 이득액을 구체적으

로 산정할 수 없다고 보는 것이 앞서 인용한 법리에 보다 부합한다.

6) 그런데도 원심은, 판시와 같은 이유만으로 위 7억 3,600만 원 전부를 이득액으로 평가하고 특정경제범죄법위반(사기)죄를 유죄로 인정하였으니, 이러한 원심판결에는 특정경제범죄법위반(사기)죄의 이득액 산정에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 피고인들의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 원심법원으로 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	신속희	_____
	대법관	이동원	_____
주 심	대법관	김상환	_____
	대법관	권영준	_____