

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2026도1894 컴퓨터등사용사기, 사기
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 법무법인 동하
담당변호사 김동하 외 6인
원 심 판 결 의정부지방법원 2026. 1. 22. 선고 2025노158 판결
판 결 선 고 2026. 7. 16.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 의정부지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실의 요지

가. 이 사건 공소사실의 요지는 '피고인이 성명불상의 조직원, 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3, 공소외 4 등과 공모하여 ① 원심판결문 별지 범죄일람표(1) 기재와 같이 피

해자를 스미싱 등의 방법으로 기망하여 피해자 11명으로부터 합계 186,208,000원 상당의 재산상 이익을 취득하고, ② 원심판결문 별지 범죄일람표(2) 기재와 같이 금 판매자인 피해자를 기망하여 피해자 12명으로부터 합계 91,280,000원 상당의 금을 교부받아 편취하였다'는 것이다(이하 '이 사건 각 범행'이라 한다).

나. 공소장의 '전제사실'에는 피고인의 역할이 금 수거책을 모집하는 '모집책'과 당근마켓 사이트에서 금 판매자를 찾아 그 판매정보를 직원에게 전달하는 '유인책'으로 기재되어 있고, '공모관계'에는 "피고인이 공소외 5로부터 모집책과 유인책 역할을 제안 받아 승낙한 후 지인인 '공소외 6'(개명 전 ○○○, 이하 '공소외 6'이라 한다) 등을 수거책으로 모집하고 유인책 역할을 담당하기로 하는 등 순차 공모하였다"고 기재되어 있으며, '공소사실'에는 '피고인이 2023. 12. 5.경 당근마켓 사이트에서 공소외 7이 게시한 금 판매 글을 보고 연락하여 거래정보를 확보한 후 직원에게 전달하였다'고 기재되어 있고, 별지 범죄일람표(1), (2)의 각 '피고인 가담 여부(역할)' 란에는 '유인책'이라고 기재되어 있다.

2. 소송의 경과 및 원심의 판단

가. 제1심은 다음과 같은 이유로 공소사실을 무죄로 판단하였다.

1) 피고인이 두 차례 중국으로 출국했다가 귀국하였고, 피고인이 그 기간 동안 공소외 8로부터 합계 2,400만 원 이상을 송금받았으며, 공소외 6에게 금 수거책을 모집하는 '모집책' 일을 제안하였는바, 범행에 가담한 것이 아닌지 의심이 들기는 한다.

2) 그러나 공소사실 기재 피고인의 행위는 금 판매자에게 금을 구매하겠다고 연락하여 거래정보를 확보한 뒤 이를 다른 직원에게 전달하였다는 것인데, ① 피고인이 그 행위를 했다는 사실에 대한 물적 증거나 관련된 객관적 사정이 없는 점, ② 공소외

2, 공소외 5, 공소외 1, 공소외 6이 법정에서 '피고인이 중국에서 어떤 일을 했는지는 알지 못한다'는 취지로 진술한 점, ③ 피고인이 공소외 6에게 설명한 일이 공소사실 기재 행위와 다른 점, ④ 공소외 8이 피고인을 좋아해서 돈을 주었다는 변소에 부합하는 객관적인 자료들이 있는 점 등을 고려하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소사실 기재와 같은 행위를 하였음을 인정하기 부족하다.

나. 이에 대하여 검사가 ① 제1심이 공소외 5, 공소외 1, 공소외 2에 대한 증인신문 과정에서 유도신문이 허용되는 경우임에도 이를 저지한 법리오해의 위법이 있고, ② 피고인이 공소외 8로부터 돈을 송금받은 것은 범죄수익을 나눠받은 것으로 보아야 하고 공소외 6에게 적극적으로 범행 방법을 설명하고 가담을 권유한 점에 비추어 보면, 공소사실 기재와 같이 유인책 및 모집책 역할을 하였음을 인정할 수 있음에도 이를 무죄로 판단한 사실오인의 위법이 있다고 주장하며 항소를 하였다.

다. 원심은 제1회 공판기일을 열어 검사와 변호인의 서면을 진술하도록 하고 제1심 증거조사결과에 대한 의견을 들은 후 별다른 추가심리 없이 변론을 종결하고 판결을 선고하였는데, 그 판시와 같은 사정을 들어 피고인이 자신이 맡은 업무가 전기통신금융사기 범죄의 일부분임을 인식하였음에도 조직원들과 순차적·암묵적으로 공모하여 수거책을 모집하는 등의 방법으로 이 사건 각 범행에 가담한 사실을 인정할 수 있다는 이유로, 공소장변경 없이 직권으로 ① 공모관계의 '공소외 6 등을 수거책으로 모집하고'를 '공소외 6 등을 모집책 등으로 모집하고'로 수정하고, ② 구체적인 공소사실의 유인책 역할 행위의 주체로 기재되어 있던 '피고인'을 '성명불상의 조직원'으로 수정하며, ③ 별지 범죄일람표(1), (2)의 각 '피고인 가담 여부(역할)' 란의 '유인책'을 '모집책'으로 수정한 후 이를 유죄로 인정하였다.

3. 대법원의 판단

그러나 원심의 위와 같은 조치는 다음과 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

가. 관련 법리

공소사실은 법원의 심판대상을 한정하고 피고인의 방어범위를 특정함으로써 피고인의 방어권을 보장하는 의미를 가지므로, 법원이 당초 공소사실과 다른 공소사실을 심판대상으로 삼아 유죄를 인정하기 위해서는 불고불리의 원칙 및 피고인의 방어권 보장 등 형사소송의 기본원칙에 따라 공소장변경 절차를 거치는 것이 원칙이다(대법원 2022. 12. 15. 선고 2022도10564 판결 참조). 법원이 공소장의 변경 없이 직권으로 공소장에 기재된 공소사실과 다른 범죄사실을 인정하기 위해서는 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내이어야 할 뿐더러 또한 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 초래할 염려가 없어야 한다(대법원 2003. 7. 25. 선고 2003도2252 판결, 대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도2414 판결 등 참조).

그리고 형법 제30조의 공동정범은 공동가공의 의사와 그 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄 실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족함으로써 성립하는바, 공모자 중 구성요건 행위 일부를 직접 분담하여 실행하지 않은 자라도 경우에 따라 이른바 공모공동정범으로서의 죄책을 질 수도 있는 것이기는 하나, 이를 위해서는 전체 범죄에 있어서 그가 차지하는 지위, 역할이나 범죄 경과에 대한 지배 내지 장악력 등을 종합해 볼 때, 단순한 공모자에 그치는 것이 아니라 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재하는 것으로 인정되는 경우여야 한다(대법원 2007. 4. 26. 선고 2007도235 판결 참조).

나. 판단

앞서 본 소송의 경과를 통해 알 수 있는 다음 사정을 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 직권으로 인정한 범죄사실은 공소장에 기재된 공소사실과는 피고인이 이 사건 각 범행에 가담한 방식과 행위의 구체적 내용 및 태양이 달라 피고인의 방어방법이 달라질 수밖에 없고, 심리 과정에서 피고인에게 방어권이 보장되었다고 보기도 어려우므로, 원심이 이를 인정하기 위해서는 공소장변경 절차를 거쳤어야 한다.

1) 공소장에 기재된 공소사실은 피고인이 금 판매자와 접촉하여 거래정보를 확보한 후 이를 다른 직원에게 전달하는 '유인책' 역할을 수행함으로써 그 해당 거래정보를 전달받은 공소외 1 등 각 수거책들이 금을 교부받도록 하여 이 사건 각 범행을 하였다는 것으로, 피고인이 사기 범행의 피해자인 금 판매자를 기망하는 구성요건 행위 일부를 직접 분담하여 실행하였다는 것이었다.

2) 반면, 원심이 인정한 범죄사실은 공소장에 피고인의 구체적인 행위로 적시되어 있던 '유인책' 역할은 피고인이 아닌 다른 성명불상의 직원이 하였고, 피고인은 공소외 6 등을 모집하는 '모집책' 역할을 하여 성명불상의 직원 등과 순차 공모하여 이 사건 각 범행을 하였다는 것으로, 피고인이 구성요건 행위 일부를 직접 분담하여 실행하지 않았음에도 이 사건 각 범행에 대한 기능적 행위지배가 인정된다는 취지이다.

3) 제1심 공판 과정에서는 피고인이 공소장에 적시된 '유인책' 행위를 하였는지 여부가 주된 쟁점이었고, 제1심은 증인 4명을 신문하는 등의 심리 끝에 이를 인정할 증거가 부족하다고 보아 무죄판결을 선고하였다. 검사는 항소이유로 제1심판결의 사실오인을 주장하면서 피고인이 유인책 행위를 한 사실을 인정할 수 있다고 하였을 뿐, 피고인이 유인책 역할을 하지 않았더라도 모집책 역할을 통해 전체 범행에 가담한 것으로 인정된다는 주장을 하지는 않았다. 그럼에도 원심은 제1회 공판기일에 변론을 종결

하고 직권으로 위와 같은 범죄사실을 유죄로 인정하였다.

4) 원심은 범죄사실의 공모관계 부분에 '피고인이 지인인 공소외 6 등을 모집책 등으로 모집하였다'고 수정하여 기재하였고, 결국 이 부분이 원심이 직권으로 인정한 범죄사실에서 유일하게 적시된 피고인의 구체적 행위이다. 그런데 피고인이 모집한 공소외 6이 이후 이 사건 각 범행과 관련하여 어떠한 행위를 하였는지에 대한 기재는 없고, 피고인의 위와 같은 행위가 이 사건 각 범행의 완성에 어떠한 기여를 하였는지도 적시되어 있지 않으며, 이 부분에 관한 충분한 심리가 이루어진 것으로 보이지도 않는다.

그럼에도 원심은 공소장변경 없이 직권으로 공소제기된 사실과는 피고인의 가담 방식이나 행위의 구체적 내용 및 태양을 달리하는 범죄사실을 유죄로 인정하였다. 이러한 원심의 조치는 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래한 것으로, 원심 판결에는 공소장변경 없이 심판할 수 있는 범위에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 피고인의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장

대법관

천대엽

대법관 서경환 _____

주 심 대법관 신숙희 _____

대법관 마용주 _____