

**사기(일부 인정된 죄명: 사기미수) · 전기통신금융사기피해방지및피
해금환급에관한특별법위반 · 전기통신사업법위반 · 전자금융거래법위반 ·
범죄단체조직 · 범죄단체활동 · 범죄단체가입**

[대법원 2020. 12. 24. 2020도10814]



【판시사항】

공소장의 변경은 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내에서만 허용되는지 여부(적극) 및 공소사실의 동일성이 인정되지 아니한 범죄사실을 공소사실로 추가하는 취지의 공소장변경신청이 있는 경우, 법원은 그 변경신청을 기각하여야 하는지 여부(적극) / 공소사실의 동일성을 판단하는 기준

【참조조문】

형사소송법 제298조 제1항

【참조판례】

대법원 1994. 3. 22. 선고 93도2080 전원합의체 판결(공1994상, 1368), 대법원 2013. 9. 12. 선고 2012도14097 판결, 대법원 2017. 8. 29. 선고 2015도1968 판결

【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 2인

【상 고 인】 피고인들

【변 호 인】 변호사 이경민 외 3인

【원심판결】 서울남부지법 2020. 7. 16. 선고 2020노250 판결

【주 문】

원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울남부지방법원에 환송한다.

【이 유】 상고이유를 판단한다.

1. 공소장의 변경은 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내에서만 허용되고, 공소사실의 동일성이 인정되지 아니한 범죄사실을 공소사실로 추가하는 취지의 공소장변경신청이 있는 경우에는 법원은 그 변경신청을 기각하여야 한다(형사소송법 제298조 제1항). 공소사실의 동일성은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지된다고 할 것이고, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 1994. 3. 22. 선고 93도2080 전원합의체 판결, 대법원 2013. 9. 12. 선고 2012도14097 판결 등 참조).
2. 기록에 의하면, 아래와 같은 사실을 알 수 있다.

가. 검사는 피고인들에 대한 공소사실 중 사기의 점에 관하여, 피고인들은 성명불상자와 공모하여 2018. 8. 16.부터 2019. 1. 30.까지 피해자들에게 전화하여 대출금을 상환하면 저금리로 대출해 주겠다는 취지로 거짓말하여 이에 속은 피해자들로부터 총 141회에 걸쳐 합계 18억 6,283만 원을 편취하였다는 범죄사실로 공소를 제기하였다.

나. 검사는 제1심 공판절차 진행 중, 피고인 1에 대한 사기의 점에 관하여는 피고인 1은 성명불상자와 공모하여 2018. 12. 21.부터 2019. 1. 30.까지 피해자들에게 합동수사본부에서 사건을 접수하고 보이스피싱 범죄에 재산을 보호해 주겠으니 예금을 인출하여 보내달라는 취지로 거짓말하여 이에 속은 피해자들로부터 총 8회에 걸쳐 합계 2억 6,700만 원을 편취하였다는 범죄사실로, 피고인 2, 피고인 3에 대한 사기의 점에 관하여는 피고인 2, 피고인 3은 성명불상자와 공모하여 2018. 8. 23.부터 2019. 1. 30.까지 피해자들에게 전화하여 대출금을 상환하면 저금리로 대출해 주겠다는 취지로 거짓말하여 이에 속은 피해자들로부터 총 141회에 걸쳐 합계 18억 6,283만 원을 편취하였다는 범죄사실로 공소장변경허가신청을 하였고, 제1심은 이를 모두 허가하였다(이하 최종 변경된 공소사실을 '이 사건 공소사실'이라고 한다).

다.

제1심은 이 사건 공소사실 중 피고인 1에 대하여는 전부 유죄로, 피고인 2, 피고인 3에 대하여는 일부 유죄, 일부 무죄로 각 판단하였다.

라. 제1심판결에 대하여 검사와 피고인들 모두 항소하였고, 검사는 원심 공판절차 진행 중 적용법조에 형법 제114조를, 공소사실에 '피고인 1은 2018. 8.경 보이스피싱 범죄를 목적으로 범죄단체를 조직하고, 피고인 2, 피고인 3은 2018. 8.경 위 범죄단체에 가입하였으며, 피고인들은 범죄단체 조직 내 역할을 수행하면서 체크카드 등 접근매체를 편취하거나 대량 문자 발송 사이트를 개설하는 등의 방법으로 범죄단체 활동을 하였다.

'는 공소사실을 추가(이하 '범죄단체 공소사실'이라고 한다)하였고, 원심은 이를 허가한 후 제1심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분을 파기하고 제1심에서 유죄로 인정된 부분과 위 범죄단체 공소사실 모두에 대하여 유죄로 판단하였다

3. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 실체적 경합범 관계에 있는 이 사건 공소사실과 범죄단체 공소사실은 범행일시, 행위태양, 공모관계 등 범죄사실의 내용이 다르고, 그 죄질에도 현저한 차이가 있다.

따라서 위 두 공소사실은 동일성이 없으므로, 공소장변경절차에 의하여 이 사건 공소사실에 위 범죄단체 공소사실을 추가하는 취지의 공소장변경은 허가될 수 없다.

그럼에도 이와 달리 원심은 검사의 위 범죄단체 공소사실을 추가하는 취지의 공소장변경허가신청을 받아들여 범죄단체 공소사실을 유죄로 인정하였다.

이러한 원심판결에는 공소사실의 동일성 및 공소장변경에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박상옥(재판장) 안철상 노정희(주심) 김상환