

수원지방법원 2017. 2. 10. 선고 2016노2365, 2016노6902(병합), 2016노8398(병합), 2016초기1504 판결

【사기·컴퓨터등사용사기·전기통신금융사기 피해방지 및 피해금환급에 관한 특별법 위반·전자금융거래법 위반·사기 방조·횡령·배상명령신청】 , [미간행]

【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 11인

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 최두현, 이승현, 양동우, 정정욱, 김정현(기소), 홍보가(공판)

【변 호 인】 변호사 박지훈 외 7인

【배상 신청인】 배상신청인

【대상판결】

【원심판결】 1. 수원지방법원 2016. 4. 7. 선고 2016고단5 판결, 2016초기93, 108, 138, 571 배상명령신청 / 2. 수원지방법원 2016. 9. 22. 선고 2016고단2306, 2016고단2738(병합), 2016고단2746(병합), 2016고단3150(병합), 2016고단3727(병합), 2016고단4357(병합) 판결, 2016초기1201, 1205 배상명령신청 / 3. 수원지방법원 2016. 11. 18. 선고 2016고단2657 판결

【주문】

제1원심판결 및 제2원심판결 중 피고인 1 에 대한 부분(배상명령 및 배상명령신청 각하 부분 제외), 원심판결들 중 피고인 2(대판: 피고인 1) 에 대한 부분(배상명령 및 배상명령신청 각하 부분 제외), 원심판결들 중 피고인 3(대판: 피고인 2) 에 대한 부분(배상명령 및 배상명령신청 각하 부분 제외), 제2원심판결 중 피고인 4(대판: 피고인 3) 에 대한 부분(배상명령신청 각하 부분 제외), 제2원심판결 중 피고인 5 에 대한 부분(배상명령신청 각하 부분 제외)을 파기한다.

피고인 1 을 징역 2년 6월, 피고인 2 를 징역 5년, 피고인 3 을 징역 9년, 피고인 4 를 징역 2년 6월, 피고인 5 를 징역 2년에 각 처한다.

피고인 1 로부터 압수된 휴대폰 1대(수원지방법검찰청 2015년 압제5118호로 압수된 증제1호), 피고인 2 로부터 압수된 휴대폰(삼성갤럭시5, 검정색, 휴대폰번호 1 생략) 1대(수원지방법검찰청 2015년 압제5118호로 압수된 증제2호), 휴대폰(LTE A, VEGA, 흰색, 휴대폰번호 2 생략) 1대(같은 증제3호), 금융감독원사원증(공소외 4 , 피의자 사진 부탁) 1매(같은 증제6호), 금융감독원사원증 20매(같은 증제7호), 사원증목걸이 12개(같은 증제8호), 금융위원회위조문서 3매(같은 증제9호), 피고인 3 으로부터 압수된 휴대폰(삼성LTE, 갤럭시6노트,

흰색, 휴대폰번호 3 생략) 1대(수원지방검찰청 2015년 압제5118호로 압수된 증제11호), 휴대폰(삼성LTE, 갤럭시4노트, 흰색, 휴대폰번호 4 생략) 1대(같은 증제12호), 휴대폰(삼성LTE, 갤럭시4노트, 검정, 휴대폰번호 5 생략) 1대(같은 증제13호), 메모수첩 1권(같은 증제18호)을 각 몰수한다.

피고인 6(대판: 피고인4), 피고인 7, 피고인 8(대판: 피고인 5), 피고인 9, 피고인 12의 항소와 검사의 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8, 피고인 9, 피고인 10, 피고인 11, 피고인 12에 대한 항소를 모두 기각한다.

피고인 1, 피고인 2, 피고인 3은 공동하여 배상신청인에게 편취금 30,000,000원을 지급하라.

위 배상명령은 가집행할 수 있다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) **사실오인**: 제2원심 판시 제5항 피해자 공소외 2에 대한 사기죄의 공소사실은 제1원심 판시 피해자 공소외 1에 대한 사기죄의 공소사실과 같으므로, 이중기소에 해당한다. 따라서 공소사실 중 피해자 공소외 2에 대한 사기의 점에 대하여 공소를 기각하지 아니하고 사기죄의 성립을 인정한 제2원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2) **양형부당**: 제1원심의 형(징역 2년, 증제1호의 몰수)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

제1원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권판단

피고인 1과 검사의 주장에 대한 판단에 앞서 직권으로 본다.

피고인은 제1, 2원심판결에 대하여, 검사는 제1원심판결에 대하여 각각 항소를 제기하였고, 이 법원은 각 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였다. 그런데 제1원심의 범죄사실과 제2원심의 범죄사실은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있으므로, 이에 대하여 하나의 형을 선고하여야 한다. 따라서 제1, 2원심판결 가운데 피고인 1에 대한 부분을 유지할 수 없다.

다만 피고인의 제2원심판결에 관한 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이므로, 제3항에서 이에 대하여 본다.

3. 사실오인 주장에 대한 판단

이중기소의 경우 공소기각판결을 하도록 규정한 형사소송법 제327조 제3호의 취지는 동일 사건에 대하여 피고인으로 하여금 이중위험을 받지 아니하게 하고 법원이 2개의 실체판결을 하지 아니하도록 함에 있다(대법원 1996. 10. 11. 선고 96도1698 판결, 대법원 2009. 5. 28. 선고 2009도2459 판결 참조).

그런데 공소사실 중 피해자 공소외 2에 대한 사기의 점과 공소사실 중 피해자 공소외 1에 대한 사기의 점은 서로 피해자가 다르고 편취 방법과 기수 시기도 같지 않으므로, 피해자 공소외 2가 처분한 재물 또는 재산상 이익이 피해자 공소외 1의 별도의 처분행위를 거쳐 중국적으로 피고인에게 귀속되었다는 사정만을 들어 위 공소사실들이 동일한 공소사실이라고 평가할 수 없다. 따라서 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

4. 결론

제1, 2원심판결에 위 제2항의 직권파기사유가 있으므로, 피고인 1과 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 제1, 2원심판결 중 피고인 1에 대한 부분(배상명령 및 배상명령 신청 각하 부분 제외)을 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.

【범죄사실 및 증거의 요지】

이 법원이 인정하는 범죄사실과 이에 대한 증거의 요지는 제1, 2원심판결의 각 해당란 기재와 같으므로, 형사소송법 제369조에 따라 이를 그대로 인용한다.

【법령의 적용】

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

각 형법 제347조 제1항, 제30조, 징역형 선택

1. 경합범가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조

1. 몰수

형법 제48조 제1항

1. 배상명령 및 가집행선고

소송촉진 등에 관한 특례법 제25조 제1항, 제31조 제3항

【양형의 이유】

이 사건 범행은 불특정한 피해자를 상대로 조직적, 계획적, 지능적인 방법으로 이루어지는 이른바 보이스피싱 범죄로서 죄질이 불량하고, 범행 규모가 큰데도 편취액 대부분을 반환하지 않은 점, 금융감독원 직원인 것처럼 행세하면서 피해자들을 기망하기도 하여 범행 방법도 불량한 점 등은 불리한 정상이다. 그러나 범행으로 별다른 이득을 취득하지 못한 점, 친형이 피고인 3의 부탁을 받고 이 사건 범행을 저지른 점, 전과가 없는 점, 배우자와 어린 두 딸을 부양하여야 하는 점 등은 유리한 정상이다. 그 밖에 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황, 피고인의 나이, 성행, 환경 등 기록 및 변론에 나타난 모든 양형조건들을 종합하여 주문과 같이 형을 정한다.

- 여백 -

1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) **사실오인**: 제2원심 판시 제5항 피해자 공소외 2에 대한 사기죄의 공소사실은 제1원심 판시 피해자 공소외 1에 대한 사기죄의 공소사실과 같으므로, 이중기소에 해당한다. 따라서 공소사실 중 피해자 공소외 2에 대한 사기의 점에 대하여 공소를 기각하지 아니하고 사기죄의 성립을 인정한 제2원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2) **양형부당**: 제1원심의 형(징역 3년, 중 제2, 3, 6 내지 9호의 몰수) 및 제2원심의 형(징역 1년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

제1원심의 형 및 제3원심의 형(징역 2년)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권판단

피고인은 제1, 2원심판결에 대하여, 검사는 제1, 3원심판결에 대하여 각각 항소를 제기하였고, 이 법원은 각 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였다. 그런데 원심판결들의 범죄사실은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있으므로, 이에 대하여 하나의 형을 선고하여야 한다. 따라서 원심판결들 중 피고인 1에 대한 부분을 유지할 수 없다.

다만 피고인의 제2원심판결에 관한 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이므로, 제3항에서 이에 대하여 본다.

3. 사실오인 주장에 대한 판단

피고인 2의 이 부분 사실오인 주장은 앞서 본 피고인 1의 사실오인 주장에 대한 판단에서 본 바와 마찬가지로 이유 없다.

4. 결론

원심판결들에 위 제2항의 직권파기사유가 있으므로, 피고인 2와 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결들 중 피고인 2에 대한 부분(배상명령 및 배상명령신청 각하 부분 제외)을 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.

【범죄사실 및 증거의 요지】

이 법원이 인정하는 범죄사실과 이에 대한 증거의 요지는 원심판결들의 각 해당란 기재와 같으므로, 형사소송법 제369조에 따라 이를 그대로 인용한다.

【법령의 적용】

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

각 형법 제347조 제1항, 제30조(사기의 점), 각 형법 제347조의2, 제30조(컴퓨터등사용사기의 점), 각 정역형 선택)

1. 경합범가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조

1. 몰수

형법 제48조 제1항

1. 배상명령 및 가집행선고

소송촉진 등에 관한 특례법 제25조 제1항, 제31조 제3항

【양형의 이유】

이 사건 범행은 불특정한 피해자를 상대로 조직적, 계획적, 지능적인 방법으로 이루어지는 이른바 보이스피싱 범죄로서 죄질이 불량하고, 범행 규모가 큰데도 편취액 대부분을 반환하지 않은 점, 금융감독원 직원인 것처럼 행세하면서 피해자들을 기망하기도 하여 범행 방법도 불량한 점 등은 불리한 정상이다. 그러나 범행으로 별다른 이득을 취득하지 못한 점, 범행을 반성하고 있는 점(피고인의 사실오인 주장을 가중적 양형요소로 삼을 수 없다), 전과가 없는 점 등은 유리한 정상이다. 그 밖에 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황, 피고인의 나이, 성행, 환경 등 기록 및 변론에 나타난 모든 양형조건들을 종합하여 주문과 같이 형을 정한다.

- 여백 -

1. 항소이유의 요지

가. 피고인

1) 사실오인 및 법리오해

가) 제2원심판결: 제2원심판결 중 피고인이 판시 제2 내지 4항의 각 죄를 저질렀다고 판단한 부분에는 사실오인 및 법리오해로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. (i) 우선 피고인은 판시 제2항의 사기, 컴퓨터등사용사기, 전기통신금융사기피해방지및피해금환급에관한특별법(이하 ‘통신사기피해환급법’이라고 한다)위반의 고의가 없었다. (ii) 다음으로 피고인은 자신이 양도한 체크카드와 현금카드 등이 성명불상자의 피해자 공소의 3에 대한 사기죄에 이용될 것이라는 사정을 몰랐으므로, 판시 제3항의 사기방조의 고의가 없었다. 그리고 위 성명불상자는 위 체크카드와 현금카드 등을 피해자 공소의 3으로부터 100만원을 편취하는 데에 이용하였을 뿐이므로, 설령 피고인이 고의로 사기를 방조하였더라도 방조행위와 성명불상자의 나머지 편취 범행 사이에 인과관계가 없다. (iii) 마지막으로 피고인은 판시 제4항 사기의 고의도 없었다.

나) 제3원심판결: 피고인은 공동피고인 12에게 공소의 5의 연락처를 알려주었지만, 피고인 12, 공소의 5등이 공소사실 기재와 같이 사기죄 등을 저지를 것이라는 사실을 전혀 몰랐고, 범행에 가담한 사실도 없다. 따라서 제3원심판결 중 피고인이 공소사실 기재 사기죄 등을 저질렀다고 판단한 부분에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2) 양형부당

제1원심의 형(징역 4년, 중 제11, 12, 13, 18호의 몰수), 제2원심의 형(징역 7년) 및 제3원심의 형(징역 2년 6월)은 모두 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

원심판결들의 형은 모두 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권판단

피고인은 제2, 3원심판결에 대하여, 검사는 원심판결들에 대하여 각각 항소를 제기하였고, 이 법원은 각 항소사건을 병합하여 심리하기로 결정하였다. 그런데 원심판결들의 범죄사실은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있으므로, 이에 대하여 하나의 형을 선고하여야 한다. 따라서 원심판결들 중 피고인 2에 대한 부분을 유지할 수 없다.

다만 피고인의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이므로, 제3항에서 이에 대하여 본다.

3. 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

가. 제2원심판결

1) 판시 제2항의 사기, 컴퓨터등사용사기, 통신사기피해환급법위반 부분

가) 형법 제30조 의 공동정범은 2인 이상이 공동하여 죄를 범하는 것으로서, 공동정범이 성립하기 위해서는 주관적 요건으로서 공동가공의 의사와 객관적 요건으로서 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행 사실이 필요하다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2015도5355 판결 등 참조). 또한, 2인 이상이 범죄에 공동가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고, 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이고, 이와 같은 공모에 대하여는 직접증거가 없더라도 정황사실과 경험법칙에 의하여 이를 인정할 수 있다(대법원 2004. 12. 24. 선고 2004도5494 판결 등 참조).

나) 제2원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 드러난 다음 사정들, 즉 ① 피고인 3 이 보이스피싱 범행을 계획 중이던 성명불상자에게 공소외 6 과 공소외 7 을 소개하였고, 그에 따라 공소외 6 , 공소외 7 이 보이스피싱으로 취득한 편취금의 인출행위를 담당하기에 이른 점, ② 피고인 3 이 성명불상자에게 공소외 6 과 공소외 7 을 소개하기 전에 이미 다수의 접근매체를 양수·양도하는 과정에서 위 접근매체가 범죄의 도구로 사용될 것이라는 사정을 알고 있었던 점을 이유로 피고인 3 이 판시 제2항 범죄에 공동정범으로 가담한 사실을 인정하였다.

위와 같은 사정들에 ③ 피고인 3 이 성명불상자에게 공소외 6 과 공소외 7 을 소개할 당시에 그들이 보이스피싱으로 취득한 편취금을 인출할 것임을 알고 있었고, 공소외 6 과 사이에 범행을 통하여 얻은 이득을 분배하기로 약정하기도 한 점(수사기록 제229쪽)을 보태어 보면, 제2원심의 이 부분 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없다.

2) 판시 제3항 사기방조 부분

가) 형법상 방조행위는 정범이 범행을 한다는 정을 알면서 그 실행행위를 용이하게 하는 직접·간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서, 그 방조는 정범의 실행행위 중에 이를 방조하는 경우뿐만 아니라, 실행 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 하여 방조한 경우에도 성립한다. 그리고 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 이른바 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 있어야 한다. 이와 같은 고의는 내심적 사실이므로 피고인이 이를 부정하는 경우에는 사물의 성질상 고의와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 의하여 입증할 수밖에 없다. 이때 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 외에 다른 방법이 없다고 할 것이며, 또한 방조범에 있어서 정범의 고의는 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식할 것을 요하는 것은 아니고 미필적 인식 또는 예견으로 충분하다(대법원 2011. 12. 8. 선고 2010도9500 판결 , 대법원 2016. 11. 10. 선고 2016도7886 판결 참조).

나) 위 법리에 따라 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인 3 의 사기방조 고의를 인정한 것은 정당하다. 한편 위 법리에 따르면 방조행위는 정범의 실행행위를 용이하게 하는 직접·간접의 모든 행위를 뜻하는데, 정범의 실행행위 전부를 용이하게 할 것을 요하는 것은 아니다. 따라서 피고인 3 의 방조행위로 성명불상자인 정범이 피해자 공소외 3 을 상대로 저지른 단일한 편취행위 중 100만원의 편취 부분만이 용이하게 되었다고 정범의 나머지 편취행위에 대한 방조 책임을 면할 수 없다. 따라서 제2원심의 이 부분 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없다.

3) 판시 제4항 사기 부분

가) 검찰에서의 자백 등이 법정 진술과 다르다는 사유만으로는 그 자백의 신빙성이 의심스럽다고 할 사유로 삼아야 한다고 볼 수 없고, 자백의 신빙성 유무를 판단함에 있어서는 자백의 진술내용 자체가 객관적으로 합리성을 띠고 있는지, 자백의 동기나 이유가 무엇이며, 자백에 이르게 된 경위는 어떠한지 그리고 자백 이외의 정황증거 중 자백과 저촉되거나 모순되는 것이 없는지 하는 점을 고려하여 피고인의 자백에 형사소송법 제309조 소정의 사유 또는 자백의 동기나 과정에 합리적인 의심을 갖게 할 상황이 있었는지를 판단하여야 한다(대법원 2002. 3. 12. 선고 2001도2064 판결 , 대법원 2007. 8. 23. 선고 2007도2070 판결 참조).

나) 피고인 3 은 수사기관에서 판시 제4항 사기 범행을 자백하였다. 그런데 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 드러난 아래 ①항 내지 ③항의 사정들을 종합하면, 피고인 3 이 수사기관에서 한 자백은 신빙성이 있고, 이를 보강할 증거도 충분하다.

① 피고인은 경찰과 검찰에서 일관하여 판시 제4항 사기 범행을 자백하였고, 그 자백 내용도 비교적 구체적이다.

② 피고인은 변호인의 조력을 받은 가운데 제2원심의 제1회 공판기일에서 판시 제4항 사기 범행을 자백하였다.

③ 공범인 공동 피고인 4 도 판시 제4항 사기 범행을 자백하고 있다.

따라서 피고인 3 이 제2원심 법정(제1공판기일)과 수사기관에서 한 자백 등에 의하여 피고인 3 이 판시 제4항 사기죄를 저질렀다고 판단한 제2원심의 판단은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 없다.

나. 제3원심판결

1) 형법 제30조 의 공동정범은 2인 이상이 공동하여 죄를 범하는 것으로서, 공동정범이 성립하기 위하여는 주관적 요건인 공동가공의 의사와 객관적 요건인 공동의사에 의한 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행사실이 필요하고, 공동가공의 의사는 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것인바, 이러한 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 아니하고 용인하는 것만으로는 부족하나, 반드시 사전에 치밀한 범행계획의 공모에까지 이를 필요는 없으며 공범자 각자가 공범자들 사이에 구성요건을 이루거나 구성요건에 본질적으로 관련된 행위를 분담한다는 상호이해가 있으면 충분하다(대법원 2014. 8. 28. 선고 2014도6286 판결). 그리고 2인 이상이 범죄에 공동가공하는 공범관계에 있어 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 사람이라도 다른 공범자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 진다. 따라서 사기의 공모공동정범이 그 기망방법을 구체적으로 몰랐다고 하더라도 공모관계를 부정할 수 없다(대법원 1997. 9. 12. 선고 97도1706 판결 , 대법원 2013. 8. 23. 선고 2013도5080 판결 참조).

2) 피고인 3 은 수사기관에서 제3원심의 공소사실을 자백하였다. 그런데 제3원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 드러난 아래 ①항 내지 ③항의 사정들을 종합하면, 피고인 3 이 수사기관에서 한 자백은 신빙성이 있고, 이를 보강할 증거도 충분하다(위 대법원 2001도2064 판결 및 2007도2070 판결 참조).

① 피고인 3 은 검찰에서 제3원심의 공소사실을 자백하였는데, 그 내용이 비교적 구체적이며, 자백 경위에 의심할 만한 정황도 없다.

② 공범인 공동 피고인 2 , 피고인 12 등도 검찰에서 제3원심의 공소사실을 자백하면서 피고인 3 과 공모한 사실을 인정하고 있다.

③ 위 2)항의 법리에 따르면, 피고인 3 이 공범의 실행행위 전부에 직접 관여하지 않았거나 구체적인 기망방법을 몰랐더라도 공범과 순차적 또는 암묵적으로 상통한 이상 공동정범으로서 형사책임을 부담한다.

4. 결론

원심판결들에 위 제2항의 직권과기사유가 있으므로, 피고인 3 과 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항 에 따라 원심판결들 중 피고인 3 에 대한 부분(배상명령 및 배상명령신청 각하부분 제외)을 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.

【범죄사실 및 증거의 요지】

이 법원이 인정하는 범죄사실과 이에 대한 증거의 요지는 원심판결들의 각 해당란 기재와 같으므로, 형사소송법 제369조 에 따라 이를 그대로 인용한다.

【법령의 적용】

1. 범죄사실에 대한 해당법조

각 전자금융거래법 제49조 제4항 제1호 , 제6조 제3항 제1호 (접근매체 양수의 점), 각 전자금융거래법 제49조 제4항 제1호 , 제6조 제3항 제1호 (접근매체 양도의 점, 제2원심 판시 제3항의 접근매체 양도의 점에 대해서 형법 제30조 를 추가한다), 각 통신사기피해환급법 제15조의2 제1항 제1호 , 형법 제30조 (금융사기 목적 정보 입력유도의 점), 각 통신사기피해환급법 제15조의2 제1항 제2호 , 형법 제30조 (금융사기 목적 타인

정보 입력의 점), 각 형법 제347조 제1항, 제30조 (사기의 점), 각 형법 제347조의2, 제30조 (컴퓨터등사용 사기의 점), 형법 제347조 제1항, 제32조 제1항 (사기방조의 점), 형법 제355조 제1항, 제30조 (횡령의 점)

1. 상상적 경합

형법 제40조, 제50조

1. 형의 선택

각 징역형 선택

1. 방조감경

형법 제32조 제2항, 제55조 제1항 제3호 (사기방조죄에 대하여)

1. 경합범가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조

1. 배상명령 및 가집행선고

소송촉진 등에 관한 특례법 제25조 제1항, 제31조 제3항

【양형의 이유】

이 사건 범행은 불특정 다수의 피해자를 상대로 조직적, 계획적, 지능적인 방법으로 이루어지는 이른바 보이스피싱 범죄로서 죄질이 불량하고, 범행 규모가 큰데도 편취액 대부분을 반환하지 않은 점, 금융감독원 직원인 것처럼 행세하면서 피해자들을 기망하기도 하여 범행 방법도 불량한 점 등은 불리한 정상이다. 그러나 범행으로 별다른 이득을 취득하지 못한 점, 범행을 반성하고 있는 점(피고인의 사실오인 주장을 가중적 양형요소로 삼지 않는다), 동종 전과가 없는 점, 배우자가 가출하여 피고인이 홀로 세 자녀를 부양하여야 하는 점 등은 유리한 정상이다. 그 밖에 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황, 피고인의 나이, 성행, 환경 등 기록 및 변론에 나타난 모든 양형조건들을 종합하여 주문과 같이 형을 정한다.

- 여백 -

1. 항소이유

가. 피고인

1) 사실오인 및 법리오해

가) 사기방조죄 부분: 피고인은 자신이 양도한 체크카드와 현금카드 등이 성명불상자의 피해자 공소외 3에 대한 사기죄에 이용될 것이라는 사정을 몰랐으므로, 판시 제3항의 사기방조의 고의가 없다. 그리고 위 성명불상자는 위 체크카드와 현금카드 등을 피해자 공소외 3으로부터 100만원을 편취하는 데에 이용하였을 뿐이므로, 설령 피고인이 고의로 사기를 방조하였더라도 방조행위와 성명불상자의 나머지 편취 범행 사이에 인과관계가 없다.

나) 횡령죄 부분: 사기죄의 방조범인 피고인 4가 자신의 계좌에 입금된 편취금을 정범인 성명불상자의 동의 없이 인출하여 사용한 사실이 있지만, 정범을 위하여 편취금을 보관하는 자가 아니었고, 설령 보관자 지위에 있었다고 위 인출에 따른 횡령행위는 사기방조죄의 불가벌적 사후행위에 해당한다. 따라서 제2원심판결 중 피고인 4가 횡령죄를 저질렀다고 판단한 부분에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2) 양형부당

제2원심의 형(징역 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사

제2원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단

가. 사기방조죄 부분

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인의 사기방조 고의를 인정한 것은 정당하다. 한편 방조행위는 정범의 실행행위를 용이하게 하는 직접·간접의 모든 행위를 뜻하는데, 정범의 실행행위 전부를 용이하게 할 것을 요하는 것은 아니다. 따라서 피고인의 방조행위로 성명불상자인 정범이 피해자 공소외 3을 상대로 저지른 하나의 편취행위 중 100만원의 편취 부분만이 용이하게 되었다고 정범의 나머지 편취행위에 대한 방조 책임을 면할 수 없다. 따라서 피고인의 이 부분 사실오인 및 법리오해

주장은 이유 없다.

나. 횡령죄 부분

1) 불가벌적 사후행위란 범죄로 획득한 위법한 이익을 확보하거나 사용·처분하는 행위가 별개의 구성요건에 해당하지만 그 불법은 이미 주된 범죄에서 평가되었기 때문에 별도의 범죄를 구성하지 않는 경우를 뜻한다. 그런데 형법상 방조행위는 정범이 범행을 한다는 사정을 알면서 그 실행행위를 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 그 방조는 유형적, 물질적인 방조뿐만 아니라 정범에게 범행의 결의를 강화하도록 하는 것과 같은 무형적, 정신적 방조행위까지도 이에 해당하고(대법원 1997. 1. 24. 선고 96도2427 판결, 대법원 2013. 4. 11. 선고 2010도13774 판결 참조), 형법 제31조 제1항은 종범의 형을 필요적으로 정범의 형보다 감경하도록 규정하고 있다. 이와 같은 종범의 성립요건 및 처벌기준에 비추어 볼 때, 종범이 정범의 범죄행위로 획득한 재물이나 재산상 이익을 별개의 구성요건에 해당하는 행위로 취득하는 것은 방조행위에서 평가된 불법을 초과하는 새로운 범죄행위에 해당하므로, 불가벌적 사후행위에 해당하지 않는다.

한편 횡령죄에서의 재물의 보관은 재물에 대한 사실상 또는 법률상 지배력이 있는 상태를 의미하므로 그 보관이 위탁관계에 기인하여야 함은 물론이나, 그것이 반드시 사용대차, 임대차, 위임 등의 계약에 의하여 설정되어야 하는 것은 아니고, 사무관리, 관습, 조리, 신의칙에 의해서도 성립한다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2012도16315 판결 등 참조).

2) 위 법리에 따라 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 판시와 같은 이유를 들어 피고인이 횡령죄를 저질렀다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 횡령죄의 보관자 지위 또는 사기방조죄의 불가벌적 사후행위에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

3. 양형부당 주장에 대한 판단

이 사건 범행은 불특정한 피해자를 상대로 조직적, 계획적, 지능적인 방법으로 이루어지는 이른바 보이스피싱 범죄로서 죄질이 불량하고, 금융감독원 직원인 것처럼 행세하면서 피해자들을 기망하기도 하여 범행 방법도 불량한 점, 범행의 가담 정도가 가볍지 않은 점, 재산범죄의 전과가 있는 점 등은 불리한 정상이다.

그러나 당시에 이르러 민사상 손해배상책임과 별도로 형사상 합의 명목으로 피해자 공소의 8 에게 7백만원, 피해자 공소의 9 에게 6백만원을 지급하여 위 피해자들이 피고인의 처벌을 바라지 않고 있는 점 등은 유리한 정상이다. 그 밖에 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황, 피고인의 나이, 성행, 환경 등 기록 및 변론에 나타난 모든 양형조건들을 종합하면, 제2원심의 형은 너무 무거워서 부당하다. 따라서 피고인의 양형부당 주장은 이유 있고, 검사의 양형부당 주장은 이유 없다.

4. 결론

피고인 4 의 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 따라 제2원심판결 중 피고인 4 에 대한 부분(배상명령신청 각하 부분 제외)을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다(피고인 4 의 항소를 받아들여 제2원심판결을 파기하는 이상 따로 주문에서 검사의 항소를 기각하지 아니한다).

【범죄사실 및 증거의 요지】

이 법원이 인정하는 범죄사실과 이에 대한 증거의 요지는 제2원심판결의 각 해당란 기재와 같으므로, 형사소송법 제369조 에 따라 이를 그대로 인용한다.

【법령의 적용】

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

각 전자금융거래법 제49조 제4항 제1호, 제6조 제3항 제1호, 형법 제30조 (접근매체 양도의 점), 형법 제347조 제1항, 제32조 제1항 (사기방조죄의 점), 형법 제355조 제1항, 제30조 (횡령의 점), 각 형법 제347조 제1항, 제30조 (사기의 점), 각 징역형 선택

1. 방조감경

형법 제32조 제2항, 제55조 제1항 제3호 (사기방조죄에 대하여)

1. 경합범가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조

【양형의 이유】

위 제3항의 모든 양형조건들을 종합하여 주문과 같이 형을 정한다.

- 여백 -

1. 항소이유

가. **피고인**: 제2원심의 형(징역 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. **검사**: 제2원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권판단

피고인과 검사의 항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 본다.

가. 금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄와 그 판결 확정 전에 범한 죄는 형법 제37조 후단에서 규정하는 경합범에 해당하고, 이 경우 형법 제39조 제1항에 의하여 경합범 중 판결을 받지 아니한 죄에 대하여는 그 죄와 판결이 확정된 죄를 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고하여야 한다(대법원 2008. 10. 23. 선고 2008도209 판결 등 참조).

나. 기록에 의하면, 피고인이 2016. 12. 1. 서울북부지방법원에서 사기죄 등으로 징역 1년 6월 및 휴대전화 1대의 몰수 판결을 선고받아 위 판결이 2016. 12. 9. 확정된 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, 제2원심 판시 각 죄는 위 판결이 확정된 사기죄 등과 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있다. 따라서 제2원심 판시 각 죄에 대하여는 형법 제39조 제1항에 따라 위 사기죄 등과 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하고 형의 감경 또는 면제 여부까지 검토하여 형을 정하여야 하므로, 제2원심판결에는 형법 제39조 제1항의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

제2원심판결에 위 제2항의 직권파기사유가 있으므로, 피고인 5와 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 제2원심판결 중 피고인 5에 대한 부분(배상명령신청 각하 부분 제외)을 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.

【범죄사실】

이 법원이 인정하는 범죄사실은 제2원심이 판시한 범죄사실 첫머리에 “피고인 5는 2016. 12. 1. 서울북부지방법원에서 사기죄 등으로 징역 1년 6월 및 휴대전화 1대의 몰수 판결을 선고받아 위 판결이 2016. 12. 9. 확정되었다.”를 추가하는 것 외에는 제2원심이 인정한 범죄사실과 같으므로, 형사소송법 제369조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

【증거의 요지】

이 법원이 인정하는 범죄사실에 대한 증거의 요지는 “1. 판시 전과: 처분미상전과 확인판결보고(피고인 5), 판결문(서울북부지방법원 2016노1364호)”를 추가하는 것 외에는 제2원심판결의 증거의 요지 기재와 같으므로, 형사소송법 제369조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

【법령의 적용】

1. 범죄사실에 대한 해당법조

각 형법 제347조 제1항, 제30조, 징역형 선택

1. 경합범가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조

【양형의 이유】

당심에 이르러 피해자 공소외 8이 피고인의 처벌을 바라지 않고 있는 점, 피해자 공소외 9가 원심에서 이미 피고인의 처벌을 바라지 않는다는 의사를 표시한 점, 전과가 없는 점, 판시 판결이 확정된 사기죄 등과 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여야 하는 점 등은 유리한 정상이다. 그러나 이 사건 범행은 불특정한 피해자를 상대로 조직적, 계획적, 지능적인 방법으로 이루어지는 이른바 보이스피싱 범죄로서 죄질이 불량한 점, 편취액의 합계가 5천만원을 초과하여 범행 규모가 크고, 범행 가담의 정도도 가볍지 않은 점 등은 불리한 정상이다. 그 밖에 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황, 피고인의 나이, 성행, 환경 등 기록 및 변론에 나타난 모든 양형조건들을 종합하여 주문과 같이 형을 정한다.

- 여백 -

1. 항소이유

가. **피고인**: 제2원심의 형(징역 1년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사: 제2원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

피해자 공소외 10 에게 피해회복을 위하여 1천만원을 지급한 점(원심에서 이미 변제하였으나, 당심에서 변제액에 관한 자료를 제출하였다), 피해자 공소외 10 이 피고인의 처벌을 바라지 않고 있는 점, 범행으로 별다른 이득을 취득하지 못한 점, 범행을 깊이 반성하고 있는 점, 재산범죄의 전과가 없는 점 등은 유리한 정상이다. 그러나 이 사건 범행은 불특정한 피해자를 상대로 조직적, 계획적, 지능적인 방법으로 이루어지는 이른바 보이스피싱 범죄로서 죄질이 불량한 점, 범행의 가담 정도가 가볍지 않은 점, 등은 불리한 정상이다. 그 밖에 제2원심의 형은 양형기준상 주1) 권고형(1년6월~3년) 의 하한보다 가벼운 형인 점, 그리고 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황, 피고인의 나이, 성행, 환경 등 기록 및 변론에 나타난 모든 양형조건들을 종합하면, 원심의 형이 너무 무겁거나 너무 가벼워서 부당하다고 볼 수 없다.

3. 결론

피고인 6 과 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항 에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

- 여백 -

1. 항소이유

가. 피고인: 제2원심의 형(징역 1년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사: 제2원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

피해자 공소외 11 , 공소외 12 가 피고인의 처벌을 바라지 않고 있는 점, 범행으로 별다른 이득을 취득하지 못한 점, 범행을 깊이 반성하고 있는 점 등은 유리한 정상이다. 그러나 이 사건 범행은 불특정한 피해자를 상대로 조직적, 계획적, 지능적인 방법으로 이루어지는 이른바 보이스피싱 범죄로서 죄질이 불량하고, 금융감독원 직원인 것처럼 행세하면서 피해자를 기망하여 범행 방법도 불량한 점, 범행의 가담 정도가 가볍지 않은 점, 재산범죄의 전과가 있고, 위 재산범죄 전과에 따른 징역형의 집행유예 기간에 다시 이 사건 범행을 저지른 점 등은 불리한 정상이다. 그 밖에 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황, 피고인의 나이, 성행, 환경 등 기록 및 변론에 나타난 모든 양형조건들을 종합하면, 원심의 형이 너무 무겁거나 너무 가벼워서 부당하다고 볼 수 없다.

3. 결론

피고인 7 과 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항 에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

- 여백 -

1. 항소이유

가. 피고인: 제2원심의 형(징역 1년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사: 제2원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

피해자 공소외 13 에게 500만원을 지급하여 위 피해자가 피고인의 처벌을 바라지 않고 있는 점, 피해자 공소외 11 에게 100만원을 공탁한 점, 범행으로 별다른 이득을 취득하지 못한 점, 범행을 깊이 반성하고 있는 점 등은 유리한 정상이다. 그러나 불특정한 피해자를 상대로 조직적, 계획적, 지능적인 방법으로 이루어지는 이른바 보이스피싱 범행에 정범 또는 방조범으로 가담하여 죄질이 불량한 점, 전자금융거래법위반죄의 동종 벌금형 전과가 있는 점, 재산범죄의 전과도 있고, 위 재산범죄 전과에 따른 징역형의 집행유예 기간에 다시 이 사건 범행을 저지른 점 등은 불리한 정상이다. 그 밖에 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황, 피고인의 나이, 성행, 환경 등 기록 및 변론에 나타난 모든 양형조건들을 종합하면, 원심의 형이 너무 무겁거나 너무 가벼워서 부당하다고 볼 수 없다.

3. 결론

피고인 8 과 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항 에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

- 여백 -

1. 항소이유

가. **피고인**: 제2원심의 형(징역 1년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. **검사**: 제2원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

피해자 공소의 13 에게 500만원을 지급하여 위 피해자가 피고인의 처벌을 바라지 않고 있는 점, 범행으로 별다른 이득을 취득하지 못한 점, 범행을 깊이 반성하고 있는 점, 재산범죄의 전과가 없고(다만 공갈행위에 따른 소년보호처분 전력이 다수 있기는 하다), 벌금형을 초과하는 전과도 있는 점 등은 유리한 정상이다. 그러나 불특정한 피해자를 상대로 조직적, 계획적, 지능적인 방법으로 이루어지는 이른바 보이스피싱 범행을 방조하여 죄질이 불량한 점 등은 불리한 정상이다. 그 밖에 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황, 피고인의 나이, 성행, 환경 등 기록 및 변론에 나타난 모든 양형조건들을 종합하면, 원심의 형이 너무 무겁거나 너무 가벼워서 부당하다고 볼 수 없다.

3. 결론

피고인 9 와 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항 에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

- 여백 -

1. 검사의 항소이유

제2원심의 형(징역 1년, 집행유예 2년, 80시간의 사회봉사명령)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

불특정한 피해자를 상대로 조직적, 계획적, 지능적인 방법으로 이루어지는 이른바 보이스피싱 범행을 방조하여 죄질이 불량한 점 등은 불리한 정상이다.

그러나 피해자 공소의 13 에게 500만원을 지급하여 위 피해자가 피고인의 처벌을 바라지 않고 있는 점, 범행으로 별다른 이득을 취득하지 못한 점, 범행을 깊이 반성하고 있는 점, 전과가 없는 점 등은 유리한 정상이다. 그러나 그 밖에 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황, 피고인의 나이, 성행, 환경 등 기록 및 변론에 나타난 모든 양형조건들을 종합하면, 원심의 형이 너무 가벼워서 부당하다고 볼 수 없다.

3. 결론

검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항 에 의하여 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

- 여백 -

1. 검사의 항소이유

제2원심의 형(징역 1년, 집행유예 2년, 80시간의 사회봉사명령)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

불특정한 피해자를 상대로 조직적, 계획적, 지능적인 방법으로 이루어지는 이른바 보이스피싱 범행을 방조하여 죄질이 불량한 점 등은 불리한 정상이다.

그러나 피해자 공소의 13 에게 500만원을 지급하여 위 피해자가 피고인의 처벌을 바라지 않고 있는 점, 범행으로 별다른 이득을 취득하지 못한 점, 범행을 깊이 반성하고 있는 점, 전과가 없는 점(다만 특수절도행위 등에 따른 소년보호처분 전력이 있기는 하다) 등은 유리한 정상이다. 그 밖에 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황, 피고인의 나이, 성행, 환경 등 기록 및 변론에 나타난 모든 양형조건들을 종합하면, 제2원심의 형이 너무 가벼워서 부당하다고 볼 수 없다.

3. 결론

검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항 에 의하여 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

- 여백 -

1. 항소이유

가. **피고인**: 제3원심의 형(징역 3년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사: 제3원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판단

범행으로 별다른 이득을 취득하지 못한 점, 범행을 깊이 반성하고 있는 점, 재산범죄의 전과가 없는 점 등은 유리한 정상이다. 그러나 불특정 다수의 피해자를 상대로 조직적, 계획적, 지능적인 방법으로 이루어지는 이른바 보이스피싱 범행을 저질러 죄질이 불량한 점, 편취금 합계가 약 1억 4천만원에 달하여 범행 규모가 큰데도 편취금 대부분을 반환하지 못한 점 등은 불리한 정상이다. 그 밖에 범행의 동기와 경위, 범행 후의 정황, 피고인의 나이, 성행, 환경 등 기록 및 변론에 나타난 모든 양형조건들을 종합하면, 제3원심의 형이 너무 무겁거나 너무 가벼워서 부당하다고 볼 수 없다.

3. 결론

피고인 12 와 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항 에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이민수(재판장) 이영범 강효원

주1) [권고형의 범위] 조직적 사기 > 제1유형(1억 원 미만) > 기본영역(1년6월~3년) [특별감경(가중)인자] 처벌불원 또는 상당 부분 피해회복된 경우 / 불특정 피해자를 대상으로 범행한 경우