

사기(인정된 죄명: 사기방조)

[대법원 2020. 5. 28. 2016도2518]



【판시사항】

- [1] 제1심판결에 '판결에 이유를 붙이지 아니하거나 이유에 모순이 있는 때'의 잘못이 있는데도 원심판결이 이를 간과하여 제1심판결을 유지한 경우, 파기사유에 해당하는지 여부(적극)
- [2] 교사범, 방조범의 범죄사실을 적시하는 방법

【참조조문】

- [1] 형사소송법 제323조 제1항, 제361조의5 제11호, 제364조 제2항
- [2] 형법 제31조, 제32조, 형사소송법 제323조 제1항

【참조판례】

- [1] 대법원 1973. 11. 6.자 73도70 결정(공1973, 7561), 대법원 2005. 9. 9. 선고 2005도3782 판결 /
- [2] 대법원 1981. 11. 24. 선고 81도2422 판결(공1982, 89)

【전문】

【피고인】 피고인

【상고인】 피고인 및 검사

【변호인】 법무법인 나라 담당변호사 박경호

【원심판결】 수원지법 2016. 1. 22. 선고 2015노4725 판결

【주문】

원심판결(이유무죄 부분 포함)을 파기하고, 사건을 수원지방법원에 환송한다.

【이유】 1. 검사의 상고이유를 판단한다.

원심은 그 판시와 같은 이유로 이 사건 각 사기의 공소사실에 대하여 범죄의 증명이 없다고 보아 이를 이유에서 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

아래에서 보는 것처럼 이 사건 각 사기의 공소사실 중 2008. 4. 8.경 ○○○동 △△△호, □□□호, ◇◇◇호에 대한 분양계약서 관련 사기의 점, 2008. 4. 14.경 사기의 점 및 2008. 8. 6.경 사기의 점에 관한 원심판결의 무죄 이유 설시에 적절하지 아니한 점이 있기는 하나 거기에는 피고인이 피해자에게 공소사실 기재와 같은 기망행위를 하였음을 인정하기 어렵다는 판단도 포함되어 있는바, 기록을 살펴보면, 원심이 위 공소사실을 포함하여 이 사건 각 사기의 공소사실을 모두 무죄로 판단한 결론은 정당하다.

거기에 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 관련 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 직권으로 판단한다.

가. 제1심판결에 형사소송법 제361조의5 제11호의 '판결에 이유를 붙이지 아니하거나 이유에 모순이 있는 때'의 잘못이 있는 경우에는 직권조사사유에 해당하므로 원심판결이 이를 간과하여 이러한 잘못이 있는 제1심판결을 유지하였다 면 파기를 면할 수 없다(대법원 1973. 11. 6.자 73도70 결정, 대법원 2005. 9. 9. 선고 2005도3782 판결 참조).

정범의 성립은 교사범, 방조범의 구성요건의 일부를 형성하고 교사범, 방조범이 성립함에는 먼저 정범의 범죄행위가 인정되는 것이 그 전제요건이 되는 것은 공범의 종속성에 연유하는 당연한 귀결이며, 따라서 교사범, 방조범의 사실적시에 있어서도 정범의 범죄 구성요건이 되는 사실 전부를 적시하여야 하고, 이 기재가 없는 교사범, 방조범의 사실 적시는 죄가 되는 사실의 적시라고 할 수 없다(대법원 1981. 11. 24. 선고 81도2422 판결 참조).

나. 위와 같은 법리에 따라 살펴본다.

(1) 이 사건 각 사기의 공소사실 중 2008. 4. 8.경 ○○○동 △△△호, □□□호, ◇◇◇호에 대한 분양계약서 관련 사기의 점, 2008. 4. 14.경 사기의 점 및 2008. 8. 6.경 사기의 점은 피고인이 곧 아파트 준공허가가 날 것처럼 직접 피해자를 기망하여 피해자로부터 각 금원을 편취한 단독정범으로 기소된 것이다.

(2) 제1심은 판결이유에서 위 각 공소사실을 그대로 기재하고서도 피고인이 범행에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배를 하였다고 인정하기 어려워 공동정범이 성립하지 않는다는 취지로 이유무죄 판단을 하는 한편, 이를 전제로 직권으로 사기방조의 범죄사실을 인정하였다.

(3) 제1심이 적시한 위 사기방조의 범죄사실은 '피고인이 공소외인의 지시로 피해자에게 분양계약서를 작성해 주고 피해자로부터 돈을 받아 이를 공소외인에게 전달하여 공소외인의 사기범행을 용이하게 하여 이를 방조한 것이다.'라는 것이나, 정범인 공소외인의 기망행위의 범죄사실이 전혀 특정되지 않았으며 방조범인 피고인의 범죄사실 역시 특정되었다고 할 수 없다.

(4) 그럼에도 원심은 사기방조를 유죄로 인정한 제1심판결을 그대로 유지하였으니 여기에는 판결에 이유를 붙이지 아니하거나 이유에 모순이 있는 잘못이 있고, 이러한 잘못은 판결에 영향을 미쳤음이 명백하다.

3. 파기의 범위

원심판결 중 각 사기방조 부분은 파기되어야 한다.

위 파기 부분과 일죄의 관계에 있는 이유무죄 부분도 파기되어야 하므로, 결국 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

4. 결론

그러므로 피고인의 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결(이유무죄 부분 포함)을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 민유숙(재판장) 김재형 이동원 노태악(주심)