

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2024도19846 컴퓨터등사용사기
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
원 심 판 결 창원지방법원 2024. 11. 19. 선고 2024노1940 판결
판 결 선 고 2025. 3. 13.

주 문

원심판결 중 형 면제 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 창원지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 관련 법리

가. 헌법재판소의 위헌법률심판에 따라 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실하는 것이 원칙이다(헌법재판소법 제47조 제2항). 다만 예외적으로 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항에 대한 위헌결정은 소급효가 인정되고(헌법재판소법 제47조 제3항), 위헌결정의 예외적 소급효가 인정되는 '형벌에 관

한 법률 또는 법률의 조항'은 형사처벌의 직접적인 근거가 되는 실체법을 의미한다. 그러나 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항이더라도 처벌되지 않는 사유를 규정한 것이 라면 위헌결정의 소급효를 인정할 경우 오히려 그 조항에 따라 형사처벌을 받지 않았 던 사람들에게 형사상의 불이익이 미치게 되므로 이와 같은 경우까지 헌법재판소법 제 47조 제3항의 적용범위에 포함시키는 것은 법적 안정성과 이미 처벌되지 않는 대상이 었던 피고인의 신뢰보호의 이익을 크게 해치게 되어 그 규정 취지에 반한다. 따라서 이러한 법률조항에 대한 위헌결정에는 헌법재판소법 제47조 제3항에 따른 소급효가 인 정되지 아니하고, 위 법률조항은 같은 법 제47조 제2항에 따라 위헌결정이 있는 날부 터 효력을 상실한다(교통사고처리특례법위반죄의 불처벌 특례의 위헌결정에 관한 헌법 재판소 1997. 1. 16. 선고 90헌마110 등 전원재판부 결정과 헌법재판소 2009. 2. 26. 선고 2005헌마764 등 전원재판부 결정 및 근로기준법위반죄의 구성요건해당성 배제 사유의 위헌결정에 관한 대법원 2022. 2. 11. 선고 2020도68 판결 등 참조).

형법(2005. 3. 31. 법률 제7427호로 개정된 것) 제328조 제1항은 "직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자간의 제323조의 죄는 그 형을 면제한다."라고 규정 하고, 형법 제354조는 위 조항을 사기죄 등에 준용하고 있다. 그런데 헌법재판소는 2024. 6. 27. '형법(2005. 3. 31. 법률 제7427호로 개정된 것) 제328조 제1항은 헌법에 합치되지 아니한다.'는 헌법불합치결정을 선고하면서, '법원 기타 국가기관 및 지방자치 단체는 2025. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 위 법률조항의 적용을 중지 하여야 한다'는 적용중지명령을 하였다(헌법재판소 2024. 6. 27. 선고 2020헌마468 등 전원재판부 결정, 이하 '이 사건 헌법불합치결정'이라 한다).

헌법재판소의 헌법불합치결정은 헌법과 헌법재판소법이 규정하고 있지 않은 변형된

형태로서 법률조항에 대한 위헌결정에 해당한다(대법원 2020. 5. 28. 선고 2017도 8610). 그러나 형법 제328조 제1항은 형벌조각사유로서 형의 면제를 규정한 것이기 때문에 이 사건 헌법불합치결정의 소급효를 인정할 경우 오히려 그 조항에 따라 형의 면제가 되었던 사람들에게 형사상의 불이익이 미치게 된다. 따라서 앞서 본 법리에 따라 위 조항은 이 사건 헌법불합치결정이 있는 날부터 효력을 상실한다고 보아야 한다.

나. 형법 제347조의2(컴퓨터등 사용사기)는 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 권한 없이 정보를 입력·변경하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 하는 행위를 처벌한다. 여기서 '정보처리'는 사기죄에서 피해자의 처분행위에 상응하므로 입력된 허위의 정보 등에 의하여 계산이나 데이터의 처리가 이루어짐으로써 직접적으로 재산처분의 결과를 초래하여야 하고, 행위자나 제3자의 '재산상 이익 취득'은 사람의 처분행위가 개재됨 없이 컴퓨터 등에 의한 정보처리 과정에서 이루어져야 한다(대법원 2014. 3. 13. 선고 2013도16099 판결, 대법원 2020. 2. 27. 선고 2019도14960 판결 등 참조).

가맹점이나 금융기관 등의 인터넷 사이트 또는 휴대전화 어플리케이션 등에 접속하여 타인의 승낙 없이 타인의 인적사항과 타인 명의의 신용카드 번호 및 그 비밀번호 등을 입력하는 방법으로 물품이나 서비스 이용대금 등을 결제하거나 금융기관 등으로부터 신용대출을 받음으로써 재산상 이익을 취득하는 행위는, 컴퓨터 등 정보처리장치에 권한 없이 정보를 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상 이익을 취득하는 행위로서 가맹점이나 대출금융기관 등에 대한 컴퓨터등사용사기죄에 해당한다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2002도2363 판결, 대법원 2006. 7. 27. 선고 2006도3126 판결, 대법원 2007. 3. 16. 선고 2006도6209 판결, 대법원 2012. 6. 28. 선고 2012도4347 판결

등 참조).

다. 재판장은 소송관계를 명료하게 하기 위하여 검사, 피고인 또는 변호인에게 사실상과 법률상의 사항에 관하여 석명을 구하거나 증명을 촉구할 수 있다(형사소송규칙 제141조 제1항). 공소사실의 취지가 명료하면 법원이 이에 대하여 석명권을 행사할 필요가 없으나, 공소사실의 기재가 오해를 불러일으키거나 명료하지 못한 경우에는 형사소송규칙 제141조에 따라 검사에 대하여 석명권을 행사하여 그 취지를 명확하게 하여야 한다(대법원 2017. 6. 15. 선고 2017도3448 판결, 대법원 2023. 12. 28. 선고 2023도14444 판결 등 참조).

2. 이 부분 공소사실의 요지

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2021. 12. 3. 무렵 청주시 (이하 생략)에서 함께 거주하던 처제 공소외인의 인적사항, 신용카드 비밀번호, 계좌번호 등을 알고 있었던 것을 기화로 공소외인의 동의 없이 공소외인의 휴대전화를 이용하여 불상의 현금서비스 카드결제 대행업체에 공소외인 명의의 ○○카드의 일련번호, 유효기간, CVC번호, 비밀번호 등을 입력하여 결제한 후 해당 업체에서 수수료를 제외한 나머지 금액을 피고인 명의의 △△계좌로 입금받은 것을 비롯하여 그 무렵부터 2022. 2. 24. 무렵까지 제1심 별지 범죄일람표 2(이하 '범죄일람표'라 한다) 기재와 같이 총 24회에 걸쳐 합계 77,235,900원 상당의 결제 또는 현금서비스 신청을 함으로써 컴퓨터 등 정보처리장치에 권한 없이 정보를 입력하여 같은 금액 상당의 재산상 이익을 취득하였다는 것이다.

3. 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 이유로, 검사가 공소장에 피해자가 누구인지 직접 명시하지는 않았으나 '함께 거주하던 처제 공소외인'이라는 표시를 하였고 범죄일람표에도 별도

로 금융기관을 피해자로 표시하지 않았으므로 공소외인을 피해자로 하여 기소하였다고 봄이 타당하고, 검사가 피고인의 동거친족인 공소외인을 피해자로 하여 컴퓨터등사용사기죄를 기소한 이상 이를 기준으로 친족상도례 규정을 적용하여야 한다는 이유로 이 부분 공소사실에 관하여 형 면제를 선고하였다.

4. 대법원의 판단

그러나 원심의 판단은 받아들이기 어렵다. 그 이유는 다음과 같다.

가. 검사가 제출한 공소장의 공소사실과 첨부된 범죄일람표에는 '피해자'가 누구인지 명시되어 있지 아니하다. 다만 범죄일람표의 기재 가운데 '○○카드', '□□카드', '◇◇◇' '☆☆카드' 부분은 굵은 글씨로 강조되어 있고, 검사가 증거로 제출한 2024. 5. 3. 자 수사보고(친족상도례 적용 여부 관련)에는 '컴퓨터등사용사기죄는 종국적으로 카드, 계좌 등 명의자가 실질적인 피해자이나 계좌이체의 경우 중간 처리 과정에서 금융기관 간의 거래가 먼저 이루어지고, 카드결제의 경우에도 카드사가 가맹점에 수수료를 제외한 금액을 지급하고 가맹점은 상품이나 용역을 제공하며 최종적으로 소비자가 카드사에 대금을 지급하는 구조이므로 카드사나 금융기관의 이중지급의 위험이 있어 직접 피해자는 카드사나 금융기관이므로 친족상도례를 적용할 수 없다'는 취지가 기재되어 있다.

나. 그렇다면 피고인의 이 부분 공소사실 범행은, 가맹점이나 금융기관 등의 인터넷 사이트 또는 휴대전화 어플리케이션 등에 접속하여 공소외인의 승낙 없이 공소외인 명의의 신용카드의 일련번호와 그 비밀번호 등을 입력하는 방법으로 물품이나 서비스 이용대금 등을 결제하거나 금융기관 등으로부터 신용대출을 받아 재산상 이익을 취득하는 행위로서, 피해자를 가맹점 또는 대출금융기관 등으로 하는 컴퓨터등사용사기죄

로 기소한 것으로 볼 여지가 충분하다.

다. 따라서 이 부분 공소사실의 기재는 오해를 불러일으키거나 명료하지 못한 경우에 해당하고 피해자의 특징에 따라 친족상도례의 적용 여부가 달리 판단될 수 있으므로, 원심으로서는 형사소송규칙 제141조에 따라 검사에 대하여 석명권을 행사하여 피해자가 누구인지를 명확히 하도록 한 후 친족상도례 적용 여부에 관한 판단에 나아갔어야 한다.

그럼에도 검사가 공소외인을 피해자로 하여 기소한 것으로 단정하고 피고인과 공소외인이 동거가족이라는 이유를 들어 공소사실을 유죄로 인정한 제1심을 파기하고 친족상도례를 적용하여 피고인에게 형 면제를 선고한 원심판결에는, 컴퓨터등사용사기죄에서 피해자 및 친족상도례의 적용범위에 관한 법리를 오해하여 필요한 석명권 행사나 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

5. 결론

원심판결 중 형 면제 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 신숙희 _____

주 심 대법관 노태악 _____

대법관 서경환 _____

대법관 노경필 _____