

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018도5909 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)
나. 업무상횡령

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 법무법인(유한) 대륙아주
담당변호사 조용기 외 2인

원 심 판 결 서울고등법원 2018. 4. 3. 선고 2017노2805 판결

판 결 선 고 2018. 7. 12.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기)

가. 위임입법의 한계와 편취액 산정에 관한 법리오해 주장 등(상고이유 제1, 2점)

이 부분 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 '특정경제범죄법'이라 한다) 위

반(사기) 공소사실은 다음과 같다. 피고인은 사회복지법인 ○○○○재단(이하 '이 사건 재단'이라 한다)과 위 법인 명의로 설립된 장기요양기관 △△△△요양원(이하 '이 사건 요양원'이라 한다)의 대표이다. 피고인은 이 사건 재단과 요양원을 운영하면서, 요양보호사나 물리치료사를 허위로 등록하거나 소속 요양보호사의 근무시간을 허위로 등록하고 이 사건 요양원에 정원을 초과한 인원을 수용하였는데도 이를 신고하지 않았다. 피고인은 이와 같은 방법으로 노인장기요양보험법 제39조 제3항과 같은 법 시행규칙 제32조에 따라 보건복지부장관이 고시한 '장기요양급여 제공기준 및 급여비용 산정방법 등에 관한 고시'에서 정한 결원비율과 정원초과 등에 따른 감산율을 적용하지 않은 채 피해자 국민건강보험공단(이하 '피해자 공단'이라 한다)에 허위로 급여비용을 청구하여, 2009. 10.부터 2016. 7.까지 총 82회에 걸쳐 피해자 공단으로부터 급여비용 합계 2,578,378,320원을 편취하였다.

이에 대해 원심은 아래 나.항에서 보는 이유무죄 부분을 제외하고 위 공소사실을 유죄로 인정하였다.

원심판결 이유를 원심이 적법하게 채택한 증거와 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 위 고시 조항에 관한 법률상 근거의 존재 여부, 위임입법의 한계와 사기죄에서 편취액 산정에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 공소장 변경에 관한 법리오해 주장 등(상고이유 제3점)

피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없는 경우에는 공소사실과 기본적 사실이 동일한 범위 내에서 법원이 공소장 변경절차를 거치지 않고 공소사실과 다르게 사실을 인정하더라도 불고불리의 원칙에 위배되지 않는다(대법원 2002. 3.

15. 선고 2001도970 판결 참조). 단독범으로 기소된 것을 다른 사람과 공모하여 동일한 내용의 범행을 한 것으로 인정하는 경우에 이로 말미암아 피고인에게 예기치 않은 타격을 주어 방어권 행사에 실질적 불이익을 줄 우려가 없다면 공소장 변경이 필요한 것은 아니다(대법원 2007. 4. 26. 선고 2007도309 판결, 대법원 2013. 10. 24. 선고 2013도5752 판결 등 참조).

검사는 피고인을 위 가.항과 같은 내용의 특정경제범죄법 위반(사기)죄의 단독범으로 기소하였다. 이에 대하여 피고인은 이 부분 공소사실 중 남편 공소외인이 사망한 2014. 11. 이전까지의 기간 부분에 관해서는, 공소외인이 피고인을 배제한 채 이 사건 요양원을 운영하였고 피고인은 공소외인의 사망 후에 비로소 이 사건 요양원 운영에 관여하기 시작하였을 뿐이라고 주장하면서 이 부분 범행을 부인하였다.

원심은, 이 사건 요양원의 원장인 피고인이 남편 공소외인이 사망한 2014. 11.까지는 공소외인과 함께 실질적으로 이 사건 요양원을 운영하면서 공모하여 피해자 공단을 상대로 사기 범행을 저질렀고, 그 후에는 피고인이 단독으로 이 사건 요양원을 운영하면서 사기 범행을 계속 저질렀다고 판단하였다. 이에 따라 원심은 이 부분 공소사실 중 2009. 10.부터 피고인이 이 사건 재단의 대표이사로 취임한 2014. 11. 이전, 즉 공소외인이 살아 있는 동안의 범행에 관해서는 공소장 변경 없이 피고인을 공소외인과 공동 범범으로 인정하고, 이 부분 공소사실 중 피고인이 위 기간 동안의 범행을 단독으로 저질렀다는 부분을 이유에서 무죄로 판단하였다.

이 부분 공소사실 기재 범행의 구체적인 내용은 피고인이 단독으로 이 사건 요양원을 운영하면서 피해자 공단을 상대로 허위로 급여비용을 청구했다는 것인 반면, 원심이 일부 다르게 인정한 범죄사실은 공소외인이 살아 있는 동안에는 피고인과 공소외인

