

# 대 법 원

## 제 2 부

### 판 결

사 건 2011도14441 가. 공문서위조(일부 인정된 죄명 : 공문서변조)  
나. 위조공문서행사(일부 변경된 죄명 : 변조공문서  
행사)  
다. 사기

피 고 인 피고인  
상 고 인 검사  
변 호 인 변호사 김효정(국선)  
원 심 판 결 서울북부지방법원 2011. 10. 13. 선고 2011노987 판결  
판 결 선 고 2012. 2. 23.

### 주 문

원심판결 중 무죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울북부지방법원 합의부에 환송한다.

### 이 유

상고이유를 판단한다.

## 1. 원심의 판단

원심은, 이 사건 공소사실 중 ‘피고인이 제1심판결의 범죄사실 기재와 같은 방법으로 ○○디자인의 전문건설업등록증, 전문건설업등록수첩, 공장등록증명(신청)서의 이미지 파일을 위조하여 2008. 8. 4. 공소외 1의 이메일로 송부하여, 공소외 1로 하여금 송부받은 각 이미지 파일을 출력하게 하여 위조된 전문건설업등록증, 전문건설업등록수첩, 공장등록증명(신청)서를 공소외 1에게 행사하고, 같은 방법으로 △△의 전문건설업등록증과 사업자등록증의 이미지 파일을 위조하고 인감증명서의 이미지 파일을 변조하여 2008. 12. 5.경 한국신뢰성기술서비스의 이메일로 송부하여, 한국신뢰성기술서비스 직원인 공소외 2로 하여금 송부받은 각 이미지 파일을 출력하게 하여 위조된 전문건설업등록증과 사업자등록증, 변조된 인감증명서를 공소외 2에게 행사하였다’는 각 위조 및 변조공문서행사의 점에 관하여, 피고인은 위조·변조문서를 행사하는 행위도 파일을 출력한 공소외 1, 2를 통하여 하였다고 볼 수밖에 없는데, 간접정범을 통한 범행에서 피이용자는 간접정범의 의사를 실현하는 수단으로서의 지위를 갖는 점을 고려할 때, 위조문서행사범행의 피이용자가 위조문서를 인식할 수 있게 되었다고 하더라도 이는 피고인과 동일시할 수 있는 자에게 문서를 보인 것과 마찬가지로 그것만으로는 아직 위조문서가 피고인의 영역을 벗어났다고 볼 수 없다는 이유로, 이를 유죄로 인정한 제1심판결을 파기하고 무죄를 선고하였다.

## 2. 대법원의 판단

그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

위조문서행사죄에 있어서의 행사는 위조된 문서를 진정한 것으로 사용함으로써 문서에 대한 공공의 신용을 해칠 우려가 있는 행위를 말하므로 그 행사의 상대방에는 아무

런 제한이 없고, 다만 문서가 위조된 것임을 이미 알고 있는 공범자 등에게 행사하는 경우에는 위조문서행사죄가 성립할 수 없으나(대법원 2005. 1. 28. 선고 2004도4663 판결 참조), 간접정범을 통한 위조문서행사범행에 있어 도구로 이용된 자라고 하더라도 문서가 위조된 것임을 알지 못하는 자에게 행사한 경우에는 위조문서행사죄가 성립한다.

원심판결 이유와 기록에 의하면, 피고인은 위조한 전문건설업등록증 등의 컴퓨터 이미지파일을 공사 수주에 사용하기 위하여 발주자인 공소외 1 또는 한국신뢰성기술서비스의 담당직원 공소외 2에게 이메일로 송부한 사실, 공소외 1 또는 공소외 2는 피고인으로부터 이메일로 송부받은 컴퓨터 이미지파일을 프린터로 출력할 당시 그 이미지파일이 위조된 것임을 알지 못하였던 사실을 알 수 있으므로, 피고인의 위와 같은 행위는 형법 제229조의 위조·변조공문서행사죄를 구성한다고 보아야 할 것이다.

그럼에도 원심은, 간접정범을 통한 위조문서행사범행의 피이용자는 피고인과 동일시할 수 있는 자와 마찬가지로 이유만으로 이 사건 각 위조 및 변조공문서행사의 점에 대하여 무죄를 선고하였으니, 이러한 원심판결에는 위조 및 변조공문서행사죄에 있어서 행사의 상대방에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이 점을 지적하는 상고이유는 이유있다.

### 3. 파기의 범위

원심이 유죄로 판단한 각 공문서위조, 공문서변조 및 사기의 점과 무죄로 판단한 각 위조 및 변조공문서행사의 점은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있고, 검사는 무죄 부분에 대하여, 피고인은 유죄 부분에 대하여 각 상고하였으나 피고인이 상고를 취함으로써 유죄 부분은 분리·확정되었으므로, 결국 원심판결 중 무죄 부분만을 파기할

수밖에 없다(대법원 2005. 1. 28. 선고 2004도4663 판결 등 참조).

#### 4. 결론

그러므로 원심판결 중 무죄 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장          대법관          이상훈 \_\_\_\_\_

주    심          대법관          전수안 \_\_\_\_\_

                  대법관          양창수 \_\_\_\_\_

                  대법관          김용덕 \_\_\_\_\_