

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2013도564 사기
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
원 심 판 결 창원지방법원 2012. 12. 21. 선고 2012노1068 판결
판 결 선 고 2017. 6. 19.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 창원지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 공소사실의 요지는, 피고인이 피해자 소외인에 대한 20,000,000원의 대여금 채권이 없었음에도 불구하고, 피해자 명의의 차용증을 허위로 작성하고, 피해자 소유의 원심 판시 빌라(이하 '이 사건 빌라'라고 한다)에 관하여 피고인 앞으로 근저당권 설정등기를 마친 다음, 그에 기하여 이 사건 빌라에 관한 부동산임의경매를 신청하여 배당금 10,880,885원을 교부받아 이를 편취하였다는 것이다.

이에 대하여 원심은, 공소사실과 같이 원인무효인 근저당권설정등기에 기한 임의경매절차가 진행되어 피고인이 배당절차에서 배당금을 지급받았다고 하더라도, 이러한 경매절차는 원인무효로서 피해자는 이 사건 빌라의 소유권을 상실하지 않고 매수인은 그 소유권을 취득하지 못하며, 피고인이 지급받은 배당금은 소유권을 취득하지 못하는 매수인이 피고인에게 부당이득반환청구를 할 수 있으므로 법원의 임의경매절차가 피해자의 처분행위에 갈음하는 내용과 효력이 있었다고 볼 수 없다고 판단하여, 이 사건 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

기소된 공소사실의 재산상 피해자와 공소장에 기재된 피해자가 다른 것이 판명된 경우에는 공소사실의 동일성을 해하지 않고 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 주지 않는 한 공소장변경절차 없이 직권으로 공소장 기재의 피해자와 다른 실체의 피해자를 적시하여 이를 유죄로 인정하여야 한다(대법원 1987. 12. 22. 선고 87도2168 판결, 대법원 2002. 8. 23. 선고 2001도6876 판결 등 참조).

따라서 이 사건 공소사실과 동일성이 인정되고 피고인의 방어권 행사에 불이익을 주지 않는 이상 그 피해자가 공소장에 기재된 소외인이 아니라고 하여 곧바로 피고인에 대하여 무죄를 선고할 것이 아니라 진정한 피해자를 가려내어 그 피해자에 대한 사기죄로 처벌하여야 할 것이다.

2. 이러한 관점에서 이 사건의 경우 진정한 사기 피해자가 누구인지 살펴볼 필요가 있다.

근저당권자가 집행법원을 기망하여 원인무효이거나 피담보채권이 존재하지 않는 근저당권에 기해 채무자 또는 물상보증인 소유의 부동산에 대하여 임의경매신청을 함으로써 경매절차가 진행된 결과 그 부동산이 매각되었다 하더라도 그 경매절차는 무효로

서 채무자나 물상보증인은 부동산의 소유권을 잃지 않고, 매수인은 그 부동산의 소유권을 취득할 수 없다(대법원 1975. 12. 9. 선고 75다1994 판결, 대법원 2009. 2. 26. 선고 2006다72802 판결 등 참조).

이러한 경우에 허위의 근저당권자가 매각대금에 대한 배당절차에서 배당금을 지급받기에 이르렀다면 집행법원의 배당표 작성과 이에 따른 배당금 교부행위는 매수인에 대한 관계에서 그의 재산을 처분하여 직접 재산상 손해를 야기하는 행위로서 매수인의 처분행위에 갈음하는 내용과 효력을 가진다.

원심판결 이유를 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 공소사실에 따른 실제 피해자는 이 사건 빌라의 매수인이라고 보아야 하므로 매수인에 대한 관계에서 사기죄가 성립한다고 할 것이다.

그럼에도 이와 달리 그 판시와 같은 이유만으로 진정한 피해자가 누구인지를 가려내지 않은 채 이 사건 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에는 사기죄의 처분행위, 공소사실의 동일성과 심판의 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 정당하다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 권순일 _____

주 심 대법관 박보영 _____

대법관 김재형 _____