

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018도12199 폭행, 재물손괴, 교통사고처리특례법위반(치상), 도로교통법위반(무면허운전), 횡령, 전자금융거래법 위반

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인 및 검사

변 호 인 변호사 오재욱(국선)

원 심 판 결 서울북부지방법원 2018. 7. 13. 선고 2018노512 판결

판 결 선 고 2019. 1. 17.

주 문

원심판결 중 유죄 부분과 횡령 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울북부지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인의 상고이유에 관하여

가. 원심의 양형판단에 양형에 관한 법리를 오해하고 죄형균형 원칙이나 책임주의 원칙을 위반하여 양형재량의 한계를 벗어난 잘못이 있다는 취지의 주장은 실질적으로 양형부당 주장에 해당한다. 그런데 형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되므로, 피고인에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 위 주장을 비롯하여 형의 양정이 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

나. 나아가 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 피고인의 국선변호인 선정 청구를 기각하고 공판 심리를 진행하여 판결을 선고하였더라도, 원심의 위와 같은 조치에 상고이유 주장과 같이 형사소송법 제33조 제3항을 위반하여 피고인의 방어권을 침해하고 판결에 영향을 미친 잘못이 없다. 상고이유로 들고 있는 대법원 판결은 이 사건과 사안이 다르므로 이 사건에 원용할 수 없다.

## 2. 검사의 상고이유에 관하여

가. 계좌명의인이 송금·이체의 원인이 되는 법률관계가 존재하지 않음에도 계좌이체에 의하여 취득한 예금채권 상당의 돈은 송금의뢰인에게 반환하여야 할 성격의 것이므로, 계좌명의인은 그와 같이 송금·이체된 돈에 대하여 송금의뢰인을 위하여 보관하는 지위에 있다고 보아야 한다. 따라서 계좌명의인이 그와 같이 송금·이체된 돈을 그대로 보관하지 않고 영득할 의사로 인출하면 횡령죄가 성립한다. 이러한 법리는 계좌명의인이 개설한 예금계좌가 전기통신금융사기 범행에 이용되어 그 계좌에 피해자가 사기피해금을 송금·이체한 경우에도 마찬가지로 적용된다. 계좌명의인이 개설한 예금계좌가 사기 범행에 이용되어 그 계좌에 피해자가 사기피해금을 송금·이체한 경우 계좌명의인은 피해자와 사이에 아무런 법률관계 없이 송금·이체된 사기피해금을 피해자

에게 반환하여야 하므로 피해자를 위하여 사기피해금을 보관하는 지위에 있다고 보아야 하고, 만약 계좌명의인이 그 돈을 영득할 의사로 인출하면 피해자에 대한 횡령죄가 성립한다(대법원 2018. 7. 19. 선고 2017도17494 전원합의체 판결).

나. 앞서 본 법리와 원심판결 이유 및 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 피고인 명의 계좌에 공소외 1, 공소외 2, 공소외 3 명의로 송금된 돈을 소비한 사실을 알 수 있으므로 피고인에게 위 사람들에 대한 횡령죄가 성립한다.

그런데도 이와 달리 원심(위 전원합의체 판결 전에 선고되었다)은 그 판시와 같은 이유를 들어 횡령죄가 성립하지 않는다고 인정하여, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 제1심을 파기하고 무죄로 판단하였다. 이러한 원심판결에는 횡령죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

### 3. 파기의 범위

원심판결 중 횡령 부분은 위와 같은 이유로 파기되어야 하는데, 이 부분은 원심이 유죄로 인정한 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 그 전체에 대하여 하나의 형을 선고하여야 한다. 따라서 원심판결 중 유죄 부분과 횡령 부분은 함께 파기되어야 한다.

### 4. 결론

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

재판장      대법관      조희대      \_\_\_\_\_

                  대법관      김재형      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      민유숙      \_\_\_\_\_

                  대법관      이동원      \_\_\_\_\_