

강도상해·특수강도·특수절도·여신전문금융업법위반·절도·도로교통법

위반(무면허운전)

[대법원 2007. 5. 10. 2007도1375]



【판시사항】

- [1] 갈취한 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 예금을 인출한 행위가 공갈죄와 별도로 절도죄를 구성하는지 여부(소극)
- [2] 강취한 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 예금을 인출한 행위가 강도죄와 별도로 절도죄를 구성하는지 여부(적극)

【판결요지】

- [1] 예금주인 현금카드 소유자를 협박하여 그 카드를 갈취한 다음 피해자의 승낙에 의하여 현금카드를 사용할 권한을 부여받아 이를 이용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 행위는 모두 피해자의 예금을 갈취하고자 하는 피고인의 단일하고 계속된 범의 아래에서 이루어진 일련의 행위로서 포괄하여 하나의 공갈죄를 구성하므로, 현금자동지급기에서 피해자의 예금을 인출한 행위를 현금카드 갈취행위와 분리하여 따로 절도죄로 처단할 수는 없다. 왜냐하면 위 예금 인출 행위는 하자 있는 의사표시이기는 하지만 피해자의 승낙에 기한 것이고, 피해자가 그 승낙의 의사표시를 취소하기까지는 현금카드를 적법, 유효하게 사용할 수 있으므로, 은행으로서도 피해자의 지급정지 신청이 없는 한 그의 의사에 따라 그의 계산으로 적법하게 예금을 지급할 수밖에 없기 때문이다.
- [2] 강도죄는 공갈죄와는 달리 피해자의 반항을 억압할 정도로 강력한 정도의 폭행·협박을 수단으로 재물을 탈취하여야 성립하므로, 피해자로부터 현금카드를 강취하였다고 인정되는 경우에는 피해자로부터 현금카드의 사용에 관한 승낙의 의사표시가 있었다고 볼 여지가 없다. 따라서 강취한 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 예금을 인출한 행위는 피해자의 승낙에 기한 것이라고 할 수 없으므로, 현금자동지급기 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제하고 그 현금을 자기의 지배하에 옮겨 놓는 것이 되어서 강도죄와는 별도로 절도죄를 구성한다.

【참조조문】

- [1] 형법 제37조, 제329조, 제350조
- [2] 형법 제37조, 제329조, 제333조

【참조판례】

- [1] 대법원 1996. 9. 20. 선고 95도1728 판결(공1996하, 3244) /
- [2] 대법원 2007. 4. 13. 선고 2007도1377 판결

【전문】

【피 고 인】 피고인 1외 1인

【상 고 인】 검사

【변 호 인】 변호사 이종경 (피고인들을 위한 국선)

【원심판결】 부산고법 2007. 1. 25. 선고 2006노736 판결

【주 문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원으로 환송한다.

【이유】

】상고이유를 판단한다.

1. 원심판결의 무죄부분에 대하여

가. 원심은, 이 사건 공소사실 중 “피고인들은 합동하여 2006. 3. 3. 14:59경 부산 동래구 소재 ○○우체국에서, 피고인 1은 위 우체국 밖에서 망을 보고, 피고인 2는 그곳에 설치되어 있는 피해자 ○○우체국이 관리하는 현금자동지급기에 같은 날 공소외 1로부터 강취한 국민은행 현금카드를 집어넣고, 공소외 1을 협박하여 알아낸 비밀번호를 입력하여 6회에 걸쳐 현금 420만 원을 인출하여 절취하고, 피고인들은 공모하여 2006. 4. 19. 14:35경 구미시 소재 △△새마을금고에서, 피고인 2가 그곳에 설치되어 있는 피해자 △△새마을금고가 관리하는 현금자동지급기에 같은 날 공소외 2로부터 강취한 농협 현금카드를 집어넣고, 공소외 2를 협박하여 알아낸 비밀번호를 입력하여 3회에 걸쳐 현금 163만 원을 인출하여 절취하였다.

”는 부분에 대하여 무죄를 선고하였다.

원심의 무죄 이유의 요지는, 예금주인 현금카드 소유자를 협박하여 그 카드를 강취하였고, 하자 있는 의사표시이기는 하지만 피해자의 승낙에 의하여 현금카드를 사용할 권한을 부여받아 이를 이용하여 현금을 인출한 이상, 피해자가 그 승낙의 의사표시를 취소하기까지는 현금카드를 적법·유효하게 사용할 수 있고, 은행의 경우에도 피해자의 지급정지 신청이 없는 한 피해자의 의사에 따라 그의 계산으로 적법하게 예금을 지급할 수밖에 없는 것이므로, 피고인들이 피해자로부터 현금카드를 사용한 예금인출의 승낙을 받고 현금카드를 교부받은 행위와 이를 사용하여 현금자동지급기에서 예금을 인출한 행위는 모두 피해자의 예금을 강취하고자 하는 피고인의 단일하고 계속된 범의 아래에서 이루어진 일련의 행위로서 포괄하여 하나의 강도죄를 구성한다고 볼 것이지, 현금자동지급기에서 피해자의 예금을 취득한 행위를 현금자동지급기 관리자의 의사에 반하여 그가 점유하고 있는 현금을 절취한 것이라 하여 이를 현금카드 강취행위와 분리하여 따로 절도죄로 처단할 수는 없다는 것이다.

나. 예금주인 현금카드 소유자를 협박하여 그 카드를 갈취한 다음 피해자의 승낙에 의하여 현금카드를 사용할 권한을 부여받아 이를 이용하여 현금자동지급기에서 현금을 인출한 행위는 모두 피해자의 예금을 갈취하고자 하는 피고인의 단일하고 계속된 범의 아래에서 이루어진 일련의 행위로서 포괄하여 하나의 공갈죄를 구성한다고 볼 것이므로, 현금자동지급기에서 피해자의 예금을 인출한 행위를 현금카드 갈취행위와 분리하여 따로 절도죄로 처단할 수는 없는 것이다(대법원 1996. 9. 20. 선고 95도1728 판결 등 참조). 왜냐하면 위 예금 인출 행위는 하자 있는 의사표시이기는 하지만 피해자의 승낙에 기한 것이고, 피해자가 그 승낙의 의사표시를 취소하기까지는 현금카드를 적법, 유효하게 사용할 수 있으므로, 은행으로서도 피해자의 지급정지 신청이 없는 한 그의 의사에 따라 그의 계산으로 적법하

게 예금을 지급할 수밖에 없는 것이기 때문이다.

그러나 강도죄는 공갈죄와는 달리 피해자의 반항을 억압할 정도로 강력한 정도의 폭행·협박을 수단으로 재물을 탈취하여야 성립하는 것이므로, 피해자로부터 현금카드를 강취하였다고 인정되는 경우에는 피해자로부터 현금카드의 사용에 관한 승낙의 의사표시가 있었다고 볼 여지가 없다.

따라서 강취한 현금카드를 사용하여 현금자동지급기에서 예금을 인출한 행위는 피해자의 승낙에 기한 것이라고 할 수 없으므로, 현금자동지급기 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제하고 그 현금을 자기의 지배하에 옮겨 놓는 것이 되어서 강도죄와는 별도로 절도죄를 구성한다고 할 것이다(대법원 2007. 4. 13. 선고 2007도1377 판결 참조).

다.
그럼에도 불구하고, 원심은 피고인들이 피해자들로부터 현금카드를 강취한 이상 피고인들이 현금카드를 이용하여 현금자동지급기에서 예금을 인출한 행위는 현금카드 강취행위와 분리하여 따로 절도죄가 되는 것이 아니라고 하여 위 부분 공소사실에 대하여 무죄로 판단하였으니, 원심은 강도죄 및 절도죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

2. 원심판결의 유죄부분에 대하여

검사는 원심판결의 유죄부분에 대하여도 상고를 제기하였으나, 상고장이나 상고이유서에 이 부분에 관한 상고이유의 기재가 없다.

3. 결 론

그렇다면 원심판결 중 무죄부분은 파기되어야 할 것인데, 이 부분은 원심이 유죄로 인정한 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계가 있어 하나의 형이 선고되어야 할 것이므로, 결국 원심판결 전부를 파기할 수밖에 없다.

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

대법관 김영란(재판장) 김황식 이홍훈(주심) 안대희