

마약류관리에관한법률위반(향정)·부정수표단속법위반·위조유가증권행

사

[대법원 2010. 12. 9. 2010도12553]



【판시사항】

- [1] 유가증권위조죄의 공범 사이에서의 위조유가증권 교부행위가 위조유가증권행사죄에 해당하는지 여부(소극)
- [2] 피고인과 甲은 甲이 피고인으로부터 돈을 차용하는 것처럼 가장하기로 공모한 다음, 피고인이 위조된 자기앞수표가 들어 있는 봉투를 乙을 통해 공범 甲과 그 위조사실을 모르는 丙이 함께 있는 자리에서 甲에게 교부하였는데, 이때 甲은 위조된 자기앞수표를 봉투에서 꺼내거나 丙에게 보여 주지도 않은 사안에서, 피고인에 대한 위 위조유가증권행사의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 위조유가증권행사죄의 처벌목적은 유가증권의 유통질서를 보호하는 데 있는 만큼 단순히 문서의 신용성을 보호하고자 하는 위조공·사문서행사죄의 경우와는 달리 교부자가 진정 또는 진실한 유가증권인 것처럼 위조유가증권을 행사하였을 때뿐만 아니라 위조유가증권임을 알고 있는 자에게 교부하였더라도 피교부자가 이를 유통시킬 것임을 인식하고 교부하였다면, 그 교부행위 그 자체가 유가증권의 유통질서를 해할 우려가 있어 처벌의 이유와 필요성이 충분히 있으므로 위조유가증권행사죄가 성립한다고 보아야 할 것이지만, 위조유가증권의 교부자와 피교부자가 서로 유가증권위조를 공모하였거나 위조유가증권을 타에 행사하여 그 이익을 나누어 가질 것을 공모한 공범의 관계에 있다면, 그들 사이의 위조유가증권 교부행위는 그들 이외의 자에게 행사함으로써 범죄를 실현하기 위한 전단계의 행위에 불과한 것으로서 위조유가증권은 아직 범인들의 수중에 있다고 볼 것이지 행사되었다고 볼 수는 없다.
- [2] 피고인과 甲은 甲이 피고인으로부터 1,500만 원을 차용하는 것처럼 가장하기로 공모한 다음, 피고인이 위조된 100만 원권 자기앞수표 14장 외에 10만 원권 수표 10장이 들어 있는 봉투를 乙을 통해 공범 甲과 그 위조사실을 모르는 丙이 함께 있는 자리에서 甲에게 교부하자, 甲은 그 자리에서 자신의 연인 丙을 보증인으로 하는 차용증을 작성하여 乙에게 주었는데, 이때 甲은 봉투에서 10만 원권 수표 10장을 꺼내어 丙에게 보여 주었으나 위조된 100만 원권 자기앞수표는 봉투에서 꺼내거나 丙에게 보여 주지도 않은 사안에서, 乙이나 甲이 위조된 자기앞수표를 丙에게 제시하는 등으로 이를 인식하게 하였다고 할 수 없어 이들이 위 봉투를 丙의 면전에서 주고받은 행위를 위조된 자기앞수표를 행사한 경우에 해당한다고 볼 수 없고, 따라서 乙이나 甲에게 위 수표를 교부한 것이 이를 행사한 경우에 해당한다고 볼 수도 없음에도, 피고인에 대한 위 위조유가증권행사의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례.

【참조조문】

- [1] 형법 제214조 제1항, 제217조

[2] 형법 제214조 제1항, 제217조

【참조판례】

[1] 대법원 1983. 6. 14. 선고 81도2492 판결(공1983, 1105), 대법원 2003. 1. 10. 선고 2002도3340 판결(공2003상, 666), 대법원 2003. 6. 27. 2003도2372 판결, 대법원 2007. 1. 11. 선고 2006도7120 판결

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 조한주

【원심판결】 서울중앙지법 2010. 8. 25. 선고 2010노1660 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 본다.

1. 마약류관리에 관한 법률 위반죄 및 부정수표단속법 위반죄에 관한 상고이유에 대하여

피고인은 위 각 범죄사실에 대하여 피고인을 유죄로 인정한 제1심판결에 대하여 양형부당만을 이유로 항소하였음이 분명하므로 상고심에 이르러 그 부분의 원심판결에 사실오인이나 법리오해 등의 위법이 있다는 것을 상고이유로 내세울 수 없다.

이 부분 상고이유의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

2. 위조유가증권행사죄에 관한 상고이유에 대하여

원심은 그 채용 증거들을 종합하여, 피고인이 2009. 11. 중순 19:00경 서울 양천구 신정동에 있는 ○○노래방에서 컬러 복사기로 복사하여 위조한 이 사건 100만 원짜리 자기앞수표 14장을 공소외 1에게 교부한 다음, 그 위조사실을 모르는 공소외 2 앞에서 마치 진정하게 발행된 것처럼 원심 공동피고인에게 교부하는 방법으로 공소외 2가 위 수표를 진정한 것으로 인식하도록 하여 이를 행사하였다는 위조유가증권행사의 점을 유죄로 인정하였다.

그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

위조유가증권행사죄의 처벌목적은 유가증권의 유통질서를 보호하고자 함에 있는 만큼 단순히 문서의 신용성을 보호하고자 하는 위조공·사문서행사죄의 경우와는 달리 교부자가 진정 또는 진실한 유가증권인 것처럼 위조유가증권을 행사하였을 때뿐만 아니라 위조유가증권임을 알고 있는 자에게 교부하였더라도 피교부자가 이를 유통시킬 것임을 인식하고 교부하였다면, 그 교부행위 그 자체가 유가증권의 유통질서를 해할 우려가 있어 처벌의 이유와 필요성이 충분히 있다고 할 것이므로 위조유가증권행사죄가 성립한다고 보아야 할 것이지만, 위조유가증권의 교부자와 피교부자가 서로 유가증권위조를 공모하였거나 위조유가증권을 타에 행사하여 그 이익을 나누어 가질 것을 공모한 공범

의 관계에 있다면, 그들 사이의 위조유가증권 교부행위는 그들 이외의 자에게 행사함으로써 범죄를 실현하기 위한 전단계의 행위에 불과한 것으로서 위조유가증권은 아직 범인들의 수중에 있다고 볼 것이지 행사되었다고 볼 수는 없다(대법원 2007. 1. 11. 선고 2006도7120 판결 등 참조).

원심이 인정한 사실과 기록에 의하면, 피고인과 원심 공동피고인은 원심 공동피고인이 피고인으로부터 1,500만 원을 차용하는 것처럼 가장하여 원심 공동피고인의 연인인 공소외 2로 하여금 차용금채무를 보증하도록 한 후, 원심 공동피고인과 공소외 2가 마약을 투약하는 모습을 동영상 촬영하여 이를 미끼로 보증인인 공소외 2의 가족들에게 보증금채무를 변제하라고 협박하기로 공모한 사실, 이를 위하여 피고인은 2009. 11. 6. 이 사건 자기앞수표 14장을 위조한 사실, 피고인은 2009. 11. 중순경 서울 양천구 신정동 소재 ○○노래방에서 공소외 1에게 위와 같이 위조된 100만 원권 자기앞수표 14장 외에 10만 원권 수표 10장이 들어 있는 봉투를 주면서 "이 1,500만 원을 원심 공동피고인에게 건네주고 네 명의로 된 차용증 한 장을 받아오라."고 지시한 사실, 공소외 1은 그 봉투를 열어보지도 아니한 채 잠시 후 위 ○○노래방에서 원심 공동피고인과 공소외 2가 함께 있는 자리에서 위 봉투를 원심 공동피고인에게 주면서 "피고인이 돈을 전해 주고 차용증을 받아오라고 하였다.

"라고 말한 사실, 원심 공동피고인은 그 자리에서 " 공소외 1에게 12월 13일까지 1,500만 원을 쓰고 갚겠다.

보증인 공소외 2도 공동책임을 질 것을 약속한다.

"라는 내용의 차용증을 작성하여 공소외 1에게 교부한 사실, 원심 공동피고인은 공소외 1을 만나기 전에 공소외 2에게 "다른 사람으로부터 1,500만 원을 빌리려고 하는데 보증인이 되어달라."고 부탁하여 공소외 2가 이를 승낙하였고, 공소외 2는 원심 공동피고인이 작성한 위 차용증에 보증인으로 서명한 사실, 원심 공동피고인은 공소외 1로부터 위 봉투를 건네받은 후 봉투에서 10만 원권 수표 10장을 꺼내어 공소외 2에게 보여 주면서 "봉투 안에 100만 원권 수표 14장 합계 1,400만 원이 더 들어있다.

"고 말하였으나, 위와 같이 위조된 100만 원권 자기앞수표 14장을 봉투에서 꺼내지도 않았고 공소외 2에게 보여 주지도 않은 사실 등을 알 수 있다.

이러한 사실관계를 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 공소외 1이나 원심 공동피고인이 이 사건 위조된 자기앞수표를 공소외 2에게 제시하는 등으로 이를 인식하게 하였다고 할 수 없어 공소외 1이나 원심 공동피고인이 이 사건 위조된 자기앞수표가 들어 있는 봉투를 공소외 2의 면전에서 주고받은 행위를 이 사건 위조된 자기앞수표를 행사한 경우에 해당한다고 볼 수 없고, 따라서 공소외 1이나 원심 공동피고인에게 이 사건 자기앞수표를 교부한 것이 이를 행사한 경우에 해당한다고 볼 수도 없다.

그럼에도 원심이 이와 다른 전제에서 피고인의 이 부분 위조유가증권행사의 범죄사실을 유죄로 인정하고 말았으니, 원심판결에는 관련 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

이점에 관한 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고인의 위조유가증권행사죄 부분은 파기되어야 할 것인바, 원심은 이 부분을 피고인의 나머지 범죄사실과 형법 제37조 전단의 경합범으로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 나머지 양형부당의 상고이유에 대해 판단할 필요 없이 원심판결 전부를 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대

법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이인복(재판장) 이홍훈 김능환(주심) 민일영