

마약류관리에관한법률위반(향정)·재물손괴·범인도피교사·절도

[대법원 2014. 2. 21. 2013도14139]



【판시사항】

절도죄에서 '절취'와 '불법영득의사'의 의미 및 어떠한 물건을 점유자의 의사에 반하여 취거하는 행위가 결과적으로 소유자의 이익으로 된다는 사정 또는 소유자의 추정적 승낙이 있다고 볼 만한 사정이 있는 경우, 불법영득의사가 인정되는지 여부(원칙적 적극)

【판결요지】

형법상 절취란 타인이 점유하고 있는 자기 이외의 자의 소유물을 점유자의 의사에 반하여 점유를 배제하고 자기 또는 제3자의 점유로 옮기는 것을 말한다. 그리고 절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사란 타인의 물건을 그 권리를 배제하고 자기의 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라 이용·처분하고자 하는 의사를 말하는 것으로서, 단순히 타인의 점유만을 침해하였다고 하여 그로써 곧 절도죄가 성립하는 것은 아니나, 재물의 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 의사가 있으면 되고 반드시 영구적으로 보유할 의사가 필요한 것은 아니며, 그것이 물건 자체를 영득할 의사인지 물건의 가치만을 영득할 의사인지를 불문한다. 따라서 어떠한 물건을 점유자의 의사에 반하여 취거하는 행위가 결과적으로 소유자의 이익으로 된다는 사정 또는 소유자의 추정적 승낙이 있다고 볼 만한 사정이 있다고 하더라도, 다른 특별한 사정이 없는 한 그러한 사유만으로 불법영득의 의사가 없다고 할 수는 없다.

【참조조문】

형법 제329조

【참조판례】

대법원 2003. 1. 24. 선고 2001도991 판결, 대법원 2012. 4. 26. 선고 2010도11771 판결(공2012상, 943)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인 및 검사

【변 호 인】 변호사 김영환

【원심판결】 수원지법 2013. 10. 24. 선고 2013노2656 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 검사의 상고이유에 대하여

형법상 절취란 타인이 점유하고 있는 자기 이외의 자의 소유물을 점유자의 의사에 반하여 그 점유를 배제하고 자기 또는 제3자의 점유로 옮기는 것을 말한다.

그리고 절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사란 타인의 물건을 그 권리자를 배제하고 자기의 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라 이용·처분하고자 하는 의사를 말하는 것으로서, 단순히 타인의 점유만을 침해하였다고 하여 그로써 곧 절도죄가 성립하는 것은 아니나, 재물의 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 의사가 있으면 되고 반드시 영구적으로 보유할 의사가 필요한 것은 아니며, 그것이 물건 그 자체를 영득할 의사인지 물건의 가치만을 영득할 의사인지를 불문한다(대법원 2012. 4. 26. 선고 2010도11771 판결 등 참조). 따라서 어떠한 물건을 점유자의 의사에 반하여 취거하는 행위가 결과적으로 소유자의 이익으로 된다는 사정 또는 소유자의 추정적 승낙이 있다고 볼 만한 사정이 있다고 하더라도, 다른 특별한 사정이 없는 한 그러한 사유만으로 불법영득의 의사가 없다고 할 수는 없다(대법원 2003. 1. 24. 선고 2001도991 판결 등 참조).

원심판결 이유와 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, ① 피고인은 2011년 9월경 이 사건 승용차의 소유자인 ○○캐피탈로부터 공소외인 명의로 위 승용차를 리스하여 운행하던 중, 사채업자로부터 1,300만 원을 빌리면서 위 승용차를 인도한 사실, ② 위 사채업자는 피고인이 차용금을 변제하지 못하자 위 승용차를 매도하였고 최종적으로 피해자가 위 승용차를 매수하여 점유하게 된 사실, ③ 피고인은 위 승용차를 회수하기 위해서 피해자와 만나기로 약속을 한 다음 2012. 10. 22.경 약속장소에 주차되어 있던 위 승용차를 미리 가지고 있던 보조열쇠를 이용하여 임의로 가져간 사실, ④ 이후 위 승용차는 공소외인을 통하여 약 한 달 뒤인 2012. 11. 23.경 ○○캐피탈에 반납된 사실 등을 알 수 있다.

위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 우선 피고인이 자기 이외의 자의 소유물인 이 사건 승용차를 점유자인 피해자의 의사에 반하여 그 점유를 배제하고 자기의 점유로 옮긴 이상 그러한 행위가 '절취'에 해당함은 분명하다.

또한 피고인이 이 사건 승용차를 임의로 가져간 것이 소유자인 ○○캐피탈의 의사에 반하는 것이라고는 보기 어렵고 실제로 위 승용차가 ○○캐피탈에 반납된 사정을 감안한다고 하더라도, 그러한 사정만으로는 피고인에게 불법영득의 의사가 없다고 할 수도 없다.

그럼에도 원심은, 피고인이 ○○캐피탈에게 반납하고자 하는 의도에서 이 사건 승용차를 가져간 것으로 보인다는 등 그 판시와 같은 이유만으로, 피고인의 위와 같은 행위를 절취 행위로 볼 수 없고 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 보기도 어렵다고 판단하여 이 사건 공소사실 중 절도의 점에 대하여 무죄를 선고하였다.

이러한 원심의 판단에는 절도죄의 불법영득의 의사 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

이를 지적하는 검사의 상고이유의 주장은 이유 있다.

2. 피고인의 상고이유에 대하여

피고인의 상고이유 주장은, 이 사건 공소사실 중 2012년 9월 중순 21:00경 필로폰 교부의 점과 관련하여 피고인이 그와 같이 필로폰을 교부한 적이 없음에도, 원심이 사실인정을 잘못하여 피고인을 위 공소사실에 대해서 유죄로 판단하였으니 위법하다는 취지이다.

그러나 사실의 인정과 그 전제가 되는 증거의 취사선택 및 평가는 자유심증주의의 한계를 벗어나지 않는 한 사실심법원의 전권에 속한다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보아도 원심이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 있다고 볼 만한 사유는 발견할 수 없다.

따라서 위와 같은 상고이유 주장은 원심법원의 전권에 속하는 사항을 비난하는 것에 불과하므로 적법한 상고이유가 되지 못한다.

3. 결론

그렇다면 원심판결 중 무죄 부분은 파기되어야 하고, 한편 피고인의 상고가 이유 없음은 앞에서 본 것과 같으나, 원심이 피고인에 대하여 유죄로 인정한 죄와 무죄로 인정한 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있으므로 원심판결의 유죄 부분도 무죄 부분과 함께 파기되어야 한다(대법원 2000. 11. 28. 선고 2000도2123 판결 등 참조).

이에 관여 대법관의 일치된 의견으로 원심판결 전부를 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

대법관 김창석(재판장) 양창수 박병대(주심) 고영한