

마약류관리에관한법률위반(향정)·재물손괴·범인도피교사·절도

[수원지방법원 2013. 10. 24. 2013노2656]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인

【검 사】 김창섭(기소), 하동우(공판)

【변 호 인】 법무법인 세인 담당변호사 김영천

【원심판결】 수원지방법원 안산지원 2013. 5. 28. 선고 2012고단2475, 2803(병합), 2013고단259(병합), 451(병합) 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 2년에 처한다.

압수된 별지 압수물총목록(수원지방검찰청 안산지청 2013년압제317호) 중 순번 제1 내지 6호를 피고인으로부터 각 몰수한다.

피고인으로부터 1,000,000원을 추징한다.

이 사건 공소사실 중 절도의 점은 무죄.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

(1) 원심판결 중 판시 제6의 죄에 관하여(2012고단2475, 2012. 9. 중순경 필로폰 교부의 점)에 관하여, 피고인이 이 부분 공소사실 기재 일시경 공소외 2와 함께 ‘공소외 3’이라는 사람으로부터 필로폰을 받아 둘이 같이 원심 판시 제7의 죄 기재와 같이 필로폰을 투약하였을 뿐, 피고인이 공소외 2에게 필로폰을 교부하였다고 볼 수는 없다.

(2) 원심판결 중 판시 제11의 죄(2013고단259, 절도의 점)에 관하여, 피고인은 이 사건 차량의 소유자인 공소외 5 주식회사(대법원판결의 ○○캐피탈)에게 차량을 반납하기 위하여 공소외 4가 운행하던 위 차량을 운전해 왔을 뿐이므로 공소외 4나 공소외 5 주식회사의 소유권을 침해하였다고 볼 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 위 각 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실에 대하여 유죄를 인정한 잘못이 있다.

나. 양형부당

이 사건 제반 양형조건에 비추어 보면, 원심의 형(징역 2년 6월, 몰수·추징)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 사실오인 주장에 대한 판단

가. 2012. 9. 중순경 필로폰 교부의 점에 대하여

살피건대 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 피고인이 원심 판시 제5의 죄 기재와 같이 '공소외 3'이라는 인물로부터 일회용 주사기에 담긴 필로폰 0.3g을 매수할 당시 위 '공소외 3'이라는 사람에게 전화로 연락을 하고, 위 '공소외 3'을 만나 대금을 지급한 뒤 위 주사기를 직접 교부받은 사람은 피고인인 사실, ② 이후 피고인은 이 부분 공소사실 기재 모텔로 이동한 후 위 필로폰 0.3g 중 0.15g을 미리 준비한 일회용 주사기에 나누어 담아서 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 2에게 이를 건네 준 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 피고인이 공소외 2에게 필로폰을 교부하지 아니하였다는 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 절도의 점에 대하여

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2011. 9.경 공소외 5 회사로부터 피고인의 애인이었던 공소외 1(대법원판결의 공소외인) 명의로 (차량번호 생략) BMW X5 승용차를 리스하여 운행하던 중 성명불상의 사채업자로부터 1,300만 원을 빌리면서 위 승용차를 담보로 제공하였고, 위 성명불상의 사채업자는 피고인이 차용금을 변제하지 못하자 위 승용차를 매도하였고, 최종적으로 피해자 공소외 4가 위 승용차를 매수하여 운행하였다.

이후 피고인은 위 승용차를 회수하기 위해 알아보던 중 피해자가 위 승용차를 매수하여 운행하고 있다는 사실을 알고, 피해자에게 전화를 하여 인천 중구 (주소 생략)에 있는 △△△△△ 호텔에서 피해자와 만나기로 약속을 하였다.

피고인은 2012. 10. 22.경 위 △△△△△ 호텔에서 위 승용차가 주차되어 있는 것을 발견하고 미리 가지고 있던 위 승용차 보조 열쇠를 이용하여 위 승용차의 시동을 걸어 운전해 가는 방법으로 시가 약 2,000만 원 상당인 위 승용차를 절취하였다.

(2) 판단

절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사라 함은 권리자를 배제하고 타인의 물건을 자기의 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라 이용·처분할 의사를 말하는 것으로, 영구적으로 그 물건의 경제적 이익을 보유할 의사가 필요한 것은 아니지만 단순한 점유의 침해만으로서 절도죄를 구성할 수 없고, 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 의사, 즉 목적물의 물질을 영득할 의사이거나 또는 그 물질의 가치만을 영득할 의사이든 적어도 그 재물에 대한 영득의 의사가 있어야 한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 99도519 판결, 1992. 9. 8. 선고 91도3149 판결 등 참조).

살피건대 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 이 사건 피해 차량은 피고인이 2011. 9.경 피고인의 애인이었던 공소외 1 명의로 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 회사'라 한다)로부터 리스하여 운행하던 차량으로, 당시 위 차량의 자동차등록원부 기재상 소유자는 공소외 5 회사이었던 사실, ② 피고인이 위 차량을 운행하다가 2011. 9. 초순경 성명불상의 사채업자로부터 1,300만 원을 빌리면서 위 차량을 담보로 제공하였다가 위 차용금을 변제하지 못하게 되었고, 이에 위 사채업자가 위 차량을 공소외 4에게 매도하여 공소외 4가 이를 운행하게 된 사실, ③ 이에 피고인은 위 차량을 회수하여 리스회사인 공소외 5 회사에게 반납하고자 2012. 10. 22. 공소외 4가 운행하던 위 차량을 운전해 가는 방법으로 가져온 뒤 공소외 1 측에 넘겨주었고, 위 차량은 2012. 11. 23. 공소외 5 회사에 반납된 사실(이후 2012. 12. 4. 공소외 5 회사로부터 공소외 6 주식회사로 소유권이 이전되었다)을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 공소사실 기재 일시경 이 사건 차량의 소유자는 공소외 4가 아닌 공소외 5 회사라 할 수 있고, 공소외 4가 차량 소유권자인 공소외 5 회사로부터 적법하게 위 차량에 대한 사용권한을 취득하였다고 볼만한 사정도 없는 이 사건에서, 피고인이 공소사실 기재와 같이 위 차량을 운전하여 그 소유권자인 공소외 5 회사에 반납함으로써 공소외 4의 위 차량에 대한 점유를 침해하였다고 하더라도 이를 두고 위 차량에 대한 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 절취 행위로 평가할 수는 없고, 이러한 피고인에게 위 차량에 대한 영득의 의사가 있었다고 볼 수도 없다.

(3) 판단

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 절도의 점에 관한 피고인의 항소는 이유 있어 위 유죄 부분은 파기되어야 하고, 이 부분과 나머지 유죄 부분은 실체적 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 하나의 형으로 처벌하여야 하므로, 나머지 유죄 부분에 관한 피고인의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 직권으로 원심판결을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

- (1) 원심판결 중 판시 제6의 죄에 관하여(2012고단2475, 2012. 9. 중순경 필로폰 교부의 점)에 관하여, 피고인이 이 부분 공소사실 기재 일시경 공소외 2와 함께 '공소외 3'이라는 사람으로부터 필로폰을 받아 둘이 같이 원심 판시 제7의 죄 기재와 같이 필로폰을 투약하였을 뿐, 피고인이 공소외 2에게 필로폰을 교부하였다고 볼 수는 없다.
- (2) 원심판결 중 판시 제11의 죄(2013고단259, 절도의 점)에 관하여, 피고인은 이 사건 차량의 소유자인 공소외 5 주식회사(대법원판결의 ○○캐피탈)에게 차량을 반납하기 위하여 공소외 4가 운행하던 위 차량을 운전해 왔을 뿐이므로 공소외 4나 공소외 5 주식회사의 소유권을 침해하였다고 볼 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 위 각 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실에 대하여 유죄를 인정한 잘못이 있다.

나. 양형부당

이 사건 제반 양형조건에 비추어 보면, 원심의 형(징역 2년 6월, 몰수·추징)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 사실오인 주장에 대한 판단

가. 2012. 9. 중순경 필로폰 교부의 점에 대하여

살피건대 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 피고인이 원심 판시 제5의 죄 기재와 같이 '공소외 3'이라는 인물로부터 일회용 주사기에 담긴 필로폰 0.3g을 매수할 당시 위 '공소외 3'이라는 사람에게 전화로 연락을 하고, 위 '공소외 3'을 만나 대금을 지급한 뒤 위 주사기를 직접 교부받은 사람은 피고인인 사실, ② 이후 피고인은 이 부분 공소사실 기재 모텔로 이동한 후 위 필로폰 0.3g 중 0.15g을 미리 준비한 일회용 주사기에 나누어 담아서 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 2에게 이를 건네 준 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 피고인이 공소외 2에게 필로폰을 교부하지 아니하였다는 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 절도의 점에 대하여

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2011. 9.경 공소외 5 회사로부터 피고인의 애인이었던 공소외 1(대법원판결의 공소외인) 명의로 (차량번호 생략) BMW X5 승용차를 리스하여 운행하던 중 성명불상의 사채업자로부터 1,300만 원을 빌리면서 위 승용차를 담보로 제공하였고, 위 성명불상의 사채업자는 피고인이 차용금을 변제하지 못하자 위 승용차를 매도하였고, 최종적으로 피해자 공소외 4가 위 승용차를 매수하여 운행하였다.

이후 피고인은 위 승용차를 회수하기 위해 알아보던 중 피해자가 위 승용차를 매수하여 운행하고 있다는 사실을 알고, 피해자에게 전화를 하여 인천 중구 (주소 생략)에 있는 △△△△△ 호텔에서 피해자와 만나기로 약속을 하였다.

피고인은 2012. 10. 22.경 위 △△△△△ 호텔에서 위 승용차가 주차되어 있는 것을 발견하고 미리 가지고 있던 위 승용차 보조 열쇠를 이용하여 위 승용차의 시동을 걸어 운전해 가는 방법으로 시가 약 2,000만 원 상당인 위 승용차를 절취하였다.

(2) 판단

절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사라 함은 권리자를 배제하고 타인의 물건을 자기의 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라 이용·처분할 의사를 말하는 것으로, 영구적으로 그 물건의 경제적 이익을 보유할 의사가 필요한 것은 아니지만 단순한 점유의 침해만으로는 절도죄를 구성할 수 없고, 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 의사, 즉 목적물의 물질을 영득할 의사이거나 또는 그 물질의 가치만을 영득할 의사이든 적어도 그 재물에 대한 영득의 의사가 있어야 한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 99도519 판결, 1992. 9. 8. 선고 91도3149 판결 등 참조).

살피건대 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 이 사건 피해 차량은 피고인이 2011. 9.경 피고인의 애인이었던 공소외 1 명의로 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 회사'라 한다)로부터 리스하여 운행하던 차량으로, 당시 위 차량의 자동차등록원부 기재상 소유자는 공소외 5 회사이었던 사실, ② 피고인이 위 차량을 운행하다가 2011. 9. 초순경 성명불상의 사채업자로부터 1,300만 원을 빌리면서 위 차량을 담보로 제공하였다가 위 차용금을 변제하지 못하게 되었고, 이에 위 사채업자가 위 차량을 공소외 4에게 매도하여 공소외 4가 이를 운행하게 된 사실, ③ 이에 피고인은 위 차량을 회수하여 리스회사인 공소외 5 회사에게 반납하고자 2012. 10. 22. 공소외 4가 운행하던 위 차량을 운전해 가는 방법으로 가져온 뒤 공소외 1 측에 넘겨주었고, 위 차량은 2012. 11. 23. 공소외 5 회사에 반납된 사실(이후 2012. 12. 4. 공소외 5 회사로부터 공소외 6 주식회사로 소유권이 이전되었다)을 인정할 수

있다.

위 인정사실에 의하면, 공소사실 기재 일시경 이 사건 차량의 소유자는 공소외 4가 아닌 공소외 5 회사라 할 수 있고, 공소외 4가 차량 소유권자인 공소외 5 회사로부터 적법하게 위 차량에 대한 사용권한을 취득하였다고 볼만한 사정도 없는 이 사건에서, 피고인이 공소사실 기재와 같이 위 차량을 운전하여 그 소유권자인 공소외 5 회사에 반납함으로써 공소외 4의 위 차량에 대한 점유를 침해하였다고 하더라도 이를 두고 위 차량에 대한 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 절취 행위로 평가할 수는 없고, 이러한 피고인에게 위 차량에 대한 영득의 의사가 있었다고 볼 수도 없다.

(3) 판단

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 절도의 점에 관한 피고인의 항소는 이유 있어 위 유죄 부분은 파기되어야 하고, 이 부분과 나머지 유죄 부분은 실체적 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 하나의 형으로 처벌하여야 하므로, 나머지 유죄 부분에 관한 피고인의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 직권으로 원심판결을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

(1) 원심판결 중 판시 제6의 죄에 관하여(2012고단2475, 2012. 9. 중순경 필로폰 교부의 점)에 관하여, 피고인이 이 부분 공소사실 기재 일시경 공소외 2와 함께 ‘공소외 3’이라는 사람으로부터 필로폰을 받아 둘이 같이 원심 판시 제7의 죄 기재와 같이 필로폰을 투약하였을 뿐, 피고인이 공소외 2에게 필로폰을 교부하였다고 볼 수는 없다.

(2) 원심판결 중 판시 제11의 죄(2013고단259, 절도의 점)에 관하여, 피고인은 이 사건 차량의 소유자인 공소외 5 주식회사(대법원판결의 ○○캐피탈)에게 차량을 반납하기 위하여 공소외 4가 운행하던 위 차량을 운전해 왔을 뿐이므로 공소외 4나 공소외 5 주식회사의 소유권을 침해하였다고 볼 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 위 각 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실에 대하여 유죄를 인정한 잘못이 있다.

나. 양형부당

이 사건 제반 양형조건에 비추어 보면, 원심의 형(징역 2년 6월, 몰수·추징)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 사실오인 주장에 대한 판단

가. 2012. 9. 중순경 필로폰 교부의 점에 대하여

살피건대 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 피고인이 원심 판시 제5의 죄 기재와 같이 '공소외 3'이라는 인물로부터 일회용 주사기에 담긴 필로폰 0.3g을 매수할 당시 위 '공소외 3'이라는 사람에게 전화로 연락을 하고, 위 '공소외 3'을 만나 대금을 지급한 뒤 위 주사기를 직접 교부받은 사람은 피고인인 사실, ② 이후 피고인은 이 부분 공소사실 기재 모텔로 이동한 후 위 필로폰 0.3g 중 0.15g을 미리 준비한 일회용 주사기에 나누어 담아 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 2에게 이를 건네 준 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 피고인이 공소외 2에게 필로폰을 교부하지 아니하였다는 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 절도의 점에 대하여

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2011. 9.경 공소외 5 회사로부터 피고인의 애인이었던 공소외 1(대법원판결의 공소외인) 명의로 (차량번호 생략) BMW X5 승용차를 리스하여 운행하던 중 성명불상의 사채업자로부터 1,300만 원을 빌리면서 위 승용차를 담보로 제공하였고, 위 성명불상의 사채업자는 피고인이 차용금을 변제하지 못하자 위 승용차를 매도하였고, 최종적으로 피해자 공소외 4가 위 승용차를 매수하여 운행하였다.

이후 피고인은 위 승용차를 회수하기 위해 알아보던 중 피해자가 위 승용차를 매수하여 운행하고 있다는 사실을 알고, 피해자에게 전화를 하여 인천 중구 (주소 생략)에 있는 △△△△△ 호텔에서 피해자와 만나기로 약속을 하였다.

피고인은 2012. 10. 22.경 위 △△△△△ 호텔에서 위 승용차가 주차되어 있는 것을 발견하고 미리 가지고 있던 위 승용차 보조 열쇠를 이용하여 위 승용차의 시동을 걸어 운전해 가는 방법으로 시가 약 2,000만 원 상당인 위 승용차를 절취하였다.

(2) 판단

절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사라 함은 권리자를 배제하고 타인의 물건을 자기의 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라 이용·처분할 의사를 말하는 것으로, 영구적으로 그 물건의 경제적 이익을 보유할 의사가 필요한 것은 아니지만 단순한 점유의 침해만으로는 절도죄를 구성할 수 없고, 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 의사, 즉 목적물의 물질을 영득할 의사이거나 또는 그 물질의 가치만을 영득할 의사이든 적어도 그 재물에 대한 영득의 의사가 있어야 한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 99도519 판결, 1992. 9. 8. 선고 91도3149 판결 등 참조).

살피건대 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 이 사건 피해 차량은 피고인이 2011. 9.경 피고인의 애인이었던 공소외 1 명의로 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 회사'라 한다)로부터 리스하여 운행하던 차량으로, 당시 위 차량의 자동차등록원부 기재상 소유자는 공소외 5 회사이었던 사실, ② 피고인이 위 차량을 운행하다가 2011. 9. 초순경 성명불상의 사채업자로부터 1,300만 원을 빌리면서 위 차량을 담보로 제공하였다가 위 차용금을 변제하지 못하게 되었고, 이에 위 사채업자가 위 차량을 공소외 4에게 매도하여 공소외 4가 이를 운행하게 된 사실, ③ 이에 피고인은 위 차량을 회수하여 리스회사인 공소외 5 회사에게 반납하고자 2012. 10. 22. 공소외 4가 운행하던 위 차량을 운전해 가는 방법으로 가져온 뒤 공소외 1 측에 넘겨주었고, 위 차량은 2012. 11. 23. 공소외 5 회

사에 반납된 사실(이후 2012. 12. 4. 공소외 5 회사로부터 공소외 6 주식회사로 소유권이 이전되었다)을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 공소사실 기재 일시경 이 사건 차량의 소유자는 공소외 4가 아닌 공소외 5 회사라 할 수 있고, 공소외 4가 차량 소유권자인 공소외 5 회사로부터 적법하게 위 차량에 대한 사용권한을 취득하였다고 볼만한 사정도 없는 이 사건에서, 피고인이 공소사실 기재와 같이 위 차량을 운전하여 그 소유권자인 공소외 5 회사에 반납함으로써 공소외 4의 위 차량에 대한 점유를 침해하였다고 하더라도 이를 두고 위 차량에 대한 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 절취 행위로 평가할 수는 없고, 이러한 피고인에게 위 차량에 대한 영득의 의사가 있었다고 볼 수도 없다.

(3) 판단

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 절도의 점에 관한 피고인의 항소는 이유 있어 위 유죄 부분은 파기되어야 하고, 이 부분과 나머지 유죄 부분은 실체적 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 하나의 형으로 처벌하여야 하므로, 나머지 유죄 부분에 관한 피고인의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 직권으로 원심판결을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

(1) 원심판결 중 판시 제6의 죄에 관하여(2012고단2475, 2012. 9. 중순경 필로폰 교부의 점)에 관하여, 피고인이 이 부분 공소사실 기재 일시경 공소외 2와 함께 '공소외 3'이라는 사람으로부터 필로폰을 받아 둘이 같이 원심 판시 제7의 죄 기재와 같이 필로폰을 투약하였을 뿐, 피고인이 공소외 2에게 필로폰을 교부하였다고 볼 수는 없다.

(2) 원심판결 중 판시 제11의 죄(2013고단259, 절도의 점)에 관하여, 피고인은 이 사건 차량의 소유자인 공소외 5 주식회사(대법원판결의 ○○캐피탈)에게 차량을 반납하기 위하여 공소외 4가 운행하던 위 차량을 운전해 왔을 뿐이므로 공소외 4나 공소외 5 주식회사의 소유권을 침해하였다고 볼 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 위 각 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실에 대하여 유죄를 인정한 잘못이 있다.

나. 양형부당

이 사건 제반 양형조건에 비추어 보면, 원심의 형(징역 2년 6월, 몰수·추징)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 사실오인 주장에 대한 판단

가. 2012. 9. 중순경 필로폰 교부의 점에 대하여

살피건대 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 피고인이 원심 판시 제5의 죄 기재와 같이 '공소외 3'이라는 인물로부터 일회용 주사기에 담긴 필로폰 0.3g을 매수할 당시 위 '공소외 3'이라는 사람에게 전화로 연락을 하고, 위 '공소외 3'을 만나 대금을 지급한 뒤 위 주사기를 직접 교부받은 사람은 피고인인 사실, ② 이후 피고인은 이 부분 공소사실 기재 모텔로 이동한 후 위 필로폰 0.3g 중 0.15g을 미리 준비한 일회용 주사기에 나누어 담아서 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 2에게 이를 건네 준 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 피고인이 공소외 2에게 필로폰을 교부하지 아니하였다는 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 절도의 점에 대하여

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2011. 9.경 공소외 5 회사로부터 피고인의 애인이었던 공소외 1(대법원판결의 공소외인) 명의로 (차량번호 생략) BMW X5 승용차를 리스하여 운행하던 중 성명불상의 사채업자로부터 1,300만 원을 빌리면서 위 승용차를 담보로 제공하였고, 위 성명불상의 사채업자는 피고인이 차용금을 변제하지 못하자 위 승용차를 매도하였고, 최종적으로 피해자 공소외 4가 위 승용차를 매수하여 운행하였다.

이후 피고인은 위 승용차를 회수하기 위해 알아보던 중 피해자가 위 승용차를 매수하여 운행하고 있다는 사실을 알고, 피해자에게 전화를 하여 인천 중구 (주소 생략)에 있는 △△△△△ 호텔에서 피해자와 만나기로 약속을 하였다.

피고인은 2012. 10. 22.경 위 △△△△△ 호텔에서 위 승용차가 주차되어 있는 것을 발견하고 미리 가지고 있던 위 승용차 보조 열쇠를 이용하여 위 승용차의 시동을 걸어 운전해 가는 방법으로 시가 약 2,000만 원 상당인 위 승용차를 절취하였다.

(2) 판단

절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사라 함은 권리자를 배제하고 타인의 물건을 자기의 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라 이용·처분할 의사를 말하는 것으로, 영구적으로 그 물건의 경제적 이익을 보유할 의사가 필요한 것은 아니지만 단순한 점유의 침해만으로서 절도죄를 구성할 수 없고, 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 의사, 즉 목적물의 물질을 영득할 의사이거나 또는 그 물질의 가치만을 영득할 의사이든 적어도 그 재물에 대한 영득의 의사가 있어야 한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 99도519 판결, 1992. 9. 8. 선고 91도3149 판결 등 참조).

살피건대 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 이 사건 피해 차량은 피고인이 2011. 9.경 피고인의 애인이었던 공소외 1 명의로 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 회사'라 한다)로부터 리스하여 운행하던 차량으로, 당시 위 차량의 자동차등록원부 기재상 소유자는 공소외 5 회사이었던 사실, ② 피고인이 위 차량을 운행하다가 2011. 9. 초순경 성명불상의 사채업자로부터 1,300만 원을 빌리면서 위 차량을 담보로 제공하였다가 위 차용금을 변제하지 못하게 되었고, 이에 위 사채업자가 위 차량을 공소외 4에게 매도하여 공소외 4가 이를 운행하게 된 사실, ③ 이에 피고인은 위 차량을 회수하여 리스회사인 공소외 5 회사에게 반납하고자 2012. 10. 22. 공소외 4가 운

행하던 위 차량을 운전해 가는 방법으로 가져온 뒤 공소외 1 측에 넘겨주었고, 위 차량은 2012. 11. 23. 공소외 5 회사에 반납된 사실(이후 2012. 12. 4. 공소외 5 회사로부터 공소외 6 주식회사로 소유권이 이전되었다)을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 공소사실 기재 일시경 이 사건 차량의 소유자는 공소외 4가 아닌 공소외 5 회사라 할 수 있고, 공소외 4가 차량 소유권자인 공소외 5 회사로부터 적법하게 위 차량에 대한 사용권한을 취득하였다고 볼만한 사정도 없는 이 사건에서, 피고인이 공소사실 기재와 같이 위 차량을 운전하여 그 소유권자인 공소외 5 회사에 반납함으로써 공소외 4의 위 차량에 대한 점유를 침해하였다고 하더라도 이를 두고 위 차량에 대한 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 절취 행위로 평가할 수는 없고, 이러한 피고인에게 위 차량에 대한 영득의 의사가 있었다고 볼 수도 없다.

(3) 판단

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 절도의 점에 관한 피고인의 항소는 이유 있어 위 유죄 부분은 파기되어야 하고, 이 부분과 나머지 유죄 부분은 실체적 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 하나의 형으로 처벌하여야 하므로, 나머지 유죄 부분에 관한 피고인의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 직권으로 원심판결을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

- (1) 원심판결 중 판시 제6의 죄에 관하여(2012고단2475, 2012. 9. 중순경 필로폰 교부의 점)에 관하여, 피고인이 이 부분 공소사실 기재 일시경 공소외 2와 함께 '공소외 3'이라는 사람으로부터 필로폰을 받아 둘이 같이 원심 판시 제7의 죄 기재와 같이 필로폰을 투약하였을 뿐, 피고인이 공소외 2에게 필로폰을 교부하였다고 볼 수는 없다.
- (2) 원심판결 중 판시 제11의 죄(2013고단259, 절도의 점)에 관하여, 피고인은 이 사건 차량의 소유자인 공소외 5 주식회사(대법원판결의 ○○캐피탈)에게 차량을 반납하기 위하여 공소외 4가 운행하던 위 차량을 운전해 왔을 뿐이므로 공소외 4나 공소외 5 주식회사의 소유권을 침해하였다고 볼 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 위 각 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실에 대하여 유죄를 인정한 잘못이 있다.

나. 양형부당

이 사건 제반 양형조건에 비추어 보면, 원심의 형(징역 2년 6월, 몰수·추징)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 사실오인 주장에 대한 판단

가. 2012. 9. 중순경 필로폰 교부의 점에 대하여

살피건대 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 피고인이 원심 판시 제5의 죄 기재와 같이 '공소외 3'이라는 인물로부터 일회용 주사기에 담긴 필로폰 0.3g을 매수할 당시 위 '공소외 3'이라는 사람에게 전화로 연락을 하고, 위 '공소외 3'을 만나 대금을 지급한 뒤 위 주사기를 직접 교부받은 사람은 피고인인 사실, ② 이후 피고인은 이 부분 공소사실 기재 모텔로 이동한 후 위 필로폰 0.3g 중 0.15g을 미리 준비한 일회용 주사기에 나누어 담아 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 2에게 이를 건네 준 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 피고인이 공소외 2에게 필로폰을 교부하지 아니하였다는 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 절도의 점에 대하여

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2011. 9.경 공소외 5 회사로부터 피고인의 애인이었던 공소외 1(대법원판결의 공소외인) 명의로 (차량번호 생략) BMW X5 승용차를 리스하여 운행하던 중 성명불상의 사채업자로부터 1,300만 원을 빌리면서 위 승용차를 담보로 제공하였고, 위 성명불상의 사채업자는 피고인이 차용금을 변제하지 못하자 위 승용차를 매도하였고, 최종적으로 피해자 공소외 4가 위 승용차를 매수하여 운행하였다.

이후 피고인은 위 승용차를 회수하기 위해 알아보던 중 피해자가 위 승용차를 매수하여 운행하고 있다는 사실을 알고, 피해자에게 전화를 하여 인천 중구 (주소 생략)에 있는 △△△△△ 호텔에서 피해자와 만나기로 약속을 하였다.

피고인은 2012. 10. 22.경 위 △△△△△ 호텔에서 위 승용차가 주차되어 있는 것을 발견하고 미리 가지고 있던 위 승용차 보조 열쇠를 이용하여 위 승용차의 시동을 걸어 운전해 가는 방법으로 시가 약 2,000만 원 상당인 위 승용차를 절취하였다.

(2) 판단

절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사라 함은 권리자를 배제하고 타인의 물건을 자기의 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라 이용·처분할 의사를 말하는 것으로, 영구적으로 그 물건의 경제적 이익을 보유할 의사가 필요한 것은 아니지만 단순한 점유의 침해만으로서 절도죄를 구성할 수 없고, 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 의사, 즉 목적물의 물질을 영득할 의사이거나 또는 그 물질의 가치만을 영득할 의사이든 적어도 그 재물에 대한 영득의 의사가 있어야 한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 99도519 판결, 1992. 9. 8. 선고 91도3149 판결 등 참조).

살피건대 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 이 사건 피해 차량은 피고인이 2011. 9.경 피고인의 애인이었던 공소외 1 명의로 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 회사'라 한다)로부터 리스하여 운행하던 차량으로, 당시 위 차량의 자동차등록원부 기재상 소유자는 공소외 5 회사이었던 사실, ② 피고인이 위 차량을 운행하다가 2011. 9. 초순경 성명불상의 사채업자로부터 1,300만 원을 빌리면서 위 차량을 담보로 제공하였다가 위 차용금을 변제하지 못하게 되었고, 이에 위 사채업자가 위 차량을 공소외 4에게 매도하여 공소외 4가 이를 운행하게 된

사실, ③ 이에 피고인은 위 차량을 회수하여 리스회사인 공소외 5 회사에게 반납하고자 2012. 10. 22. 공소외 4가 운행하던 위 차량을 운전해 가는 방법으로 가져온 뒤 공소외 1 측에 넘겨주었고, 위 차량은 2012. 11. 23. 공소외 5 회사에 반납된 사실(이후 2012. 12. 4. 공소외 5 회사로부터 공소외 6 주식회사로 소유권이 이전되었다)을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 공소사실 기재 일시경 이 사건 차량의 소유자는 공소외 4가 아닌 공소외 5 회사라 할 수 있고, 공소외 4가 차량 소유권자인 공소외 5 회사로부터 적법하게 위 차량에 대한 사용권한을 취득하였다고 볼만한 사정도 없는 이 사건에서, 피고인이 공소사실 기재와 같이 위 차량을 운전하여 그 소유권자인 공소외 5 회사에 반납함으로써 공소외 4의 위 차량에 대한 점유를 침해하였다고 하더라도 이를 두고 위 차량에 대한 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 절취 행위로 평가할 수는 없고, 이러한 피고인에게 위 차량에 대한 영득의 의사가 있었다고 볼 수도 없다.

(3) 판단

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 절도의 점에 관한 피고인의 항소는 이유 있어 위 유죄 부분은 파기되어야 하고, 이 부분과 나머지 유죄 부분은 실체적 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 하나의 형으로 처벌하여야 하므로, 나머지 유죄 부분에 관한 피고인의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 직권으로 원심판결을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

- (1) 원심판결 중 판시 제6의 죄에 관하여(2012고단2475, 2012. 9. 중순경 필로폰 교부의 점)에 관하여, 피고인이 이 부분 공소사실 기재 일시경 공소외 2와 함께 ‘공소외 3’이라는 사람으로부터 필로폰을 받아 둘이 같이 원심 판시 제7의 죄 기재와 같이 필로폰을 투약하였을 뿐, 피고인이 공소외 2에게 필로폰을 교부하였다고 볼 수는 없다.
- (2) 원심판결 중 판시 제11의 죄(2013고단259, 절도의 점)에 관하여, 피고인은 이 사건 차량의 소유자인 공소외 5 주식회사(대법원판결의 ○○캐피탈)에게 차량을 반납하기 위하여 공소외 4가 운행하던 위 차량을 운전해 왔을 뿐이므로 공소외 4나 공소외 5 주식회사의 소유권을 침해하였다고 볼 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 위 각 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실에 대하여 유죄를 인정한 잘못이 있다.

나. 양형부당

이 사건 제반 양형조건에 비추어 보면, 원심의 형(징역 2년 6월, 몰수·추징)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 사실오인 주장에 대한 판단

가. 2012. 9. 중순경 필로폰 교부의 점에 대하여

살피건대 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 피고인이 원심 판시 제5의 죄 기재와 같이 '공소외 3'이라는 인물로부터 일회용 주사기에 담긴 필로폰 0.3g을 매수할 당시 위 '공소외 3'이라는 사람에게 전화로 연락을 하고, 위 '공소외 3'을 만나 대금을 지급한 뒤 위 주사기를 직접 교부받은 사람은 피고인인 사실, ② 이후 피고인은 이 부분 공소사실 기재 모텔로 이동한 후 위 필로폰 0.3g 중 0.15g을 미리 준비한 일회용 주사기에 나누어 담아 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 2에게 이를 건네 준 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 피고인이 공소외 2에게 필로폰을 교부하지 아니하였다는 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 절도의 점에 대하여

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2011. 9.경 공소외 5 회사로부터 피고인의 애인이었던 공소외 1(대법원판결의 공소외인) 명의로 (차량번호 생략) BMW X5 승용차를 리스하여 운행하던 중 성명불상의 사채업자로부터 1,300만 원을 빌리면서 위 승용차를 담보로 제공하였고, 위 성명불상의 사채업자는 피고인이 차용금을 변제하지 못하자 위 승용차를 매도하였고, 최종적으로 피해자 공소외 4가 위 승용차를 매수하여 운행하였다.

이후 피고인은 위 승용차를 회수하기 위해 알아보던 중 피해자가 위 승용차를 매수하여 운행하고 있다는 사실을 알고, 피해자에게 전화를 하여 인천 중구 (주소 생략)에 있는 △△△△△ 호텔에서 피해자와 만나기로 약속을 하였다.

피고인은 2012. 10. 22.경 위 △△△△△ 호텔에서 위 승용차가 주차되어 있는 것을 발견하고 미리 가지고 있던 위 승용차 보조 열쇠를 이용하여 위 승용차의 시동을 걸어 운전해 가는 방법으로 시가 약 2,000만 원 상당인 위 승용차를 절취하였다.

(2) 판단

절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사라 함은 권리자를 배제하고 타인의 물건을 자기의 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라 이용·처분할 의사를 말하는 것으로, 영구적으로 그 물건의 경제적 이익을 보유할 의사가 필요한 것은 아니지만 단순한 점유의 침해만으로는 절도죄를 구성할 수 없고, 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 의사, 즉 목적물의 물질을 영득할 의사이거나 또는 그 물질의 가치만을 영득할 의사이든 적어도 그 재물에 대한 영득의 의사가 있어야 한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 99도519 판결, 1992. 9. 8. 선고 91도3149 판결 등 참조).

살피건대 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ① 이 사건 피해 차량은 피고인이 2011. 9.경 피고인의 애인이었던 공소외 1 명의로 공소외 5 주식회사(이하 '공소외 5 회사'라 한다)로부터 리스하여 운행하던 차량으로, 당시 위 차량의 자동차등록원부 기재상 소유자는 공소외 5 회사이었던 사실, ② 피고인이 위 차량을 운행하다가 2011. 9. 초순경 성명불상의 사채업자로부터 1,300만 원을 빌리면서 위 차량을 담보로 제공하였다가 위 차용

금을 변제하지 못하게 되었고, 이에 위 사채업자가 위 차량을 공소외 4에게 매도하여 공소외 4가 이를 운행하게 된 사실, ③ 이에 피고인은 위 차량을 회수하여 리스회사인 공소외 5 회사에게 반납하고자 2012. 10. 22. 공소외 4가 운행하던 위 차량을 운전해 가는 방법으로 가져온 뒤 공소외 1 측에 넘겨주었고, 위 차량은 2012. 11. 23. 공소외 5 회사에 반납된 사실(이후 2012. 12. 4. 공소외 5 회사로부터 공소외 6 주식회사로 소유권이 이전되었다)을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 공소사실 기재 일시경 이 사건 차량의 소유자는 공소외 4가 아닌 공소외 5 회사라 할 수 있고, 공소외 4가 차량 소유권자인 공소외 5 회사로부터 적법하게 위 차량에 대한 사용권한을 취득하였다고 볼만한 사정도 없는 이 사건에서, 피고인이 공소사실 기재와 같이 위 차량을 운전하여 그 소유권자인 공소외 5 회사에 반납함으로써 공소외 4의 위 차량에 대한 점유를 침해하였다고 하더라도 이를 두고 위 차량에 대한 소유권 또는 이에 준하는 본권을 침해하는 절취 행위로 평가할 수는 없고, 이러한 피고인에게 위 차량에 대한 영득의 의사가 있었다고 볼 수도 없다.

(3) 판단

따라서 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 절도의 점에 관한 피고인의 항소는 이유 있어 위 유죄 부분은 파기되어야 하고, 이 부분과 나머지 유죄 부분은 실체적 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 하나의 형으로 처벌하여야 하므로, 나머지 유죄 부분에 관한 피고인의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 직권으로 원심판결을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.