

## 사기·컴퓨터등사용사기·전기통신금융사기피해방지및피해금환급에관한특

### 별법위반·전자금융거래법위반·사기방조·횡령

[대법원 2017. 5. 31. 2017도3894]



#### 【판시사항】

- [1] 피해자에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로서 타인을 기망하여 그를 피해자로부터 편취한 재물이나 재산상 이익을 전달하는 도구로서만 이용한 경우, 피해자에 대한 사기죄 외에 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄가 별도로 성립하는지 여부(소극)
- [2] 전기통신금융사기(이른바 보이스피싱 범죄)의 범인이 피해자를 기망하여 피해자의 자금을 사기이용계좌로 송금·이체받은 후 사기이용계좌에서 현금을 인출한 행위가 사기의 피해자에 대하여 별도의 횡령죄를 구성하는지 여부(소극) 및 이러한 법리는 사기범행에 이용되리라는 사정을 알고서 자신 명의 계좌의 접근매체를 양도함으로써 사기범행을 방조한 종범이 사기이용계좌로 송금된 피해자의 자금을 임의로 인출한 경우에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)

#### 【판결요지】

[1] 간접정범을 통한 범행에서 피이용자는 간접정범의 의사를 실현하는 수단으로서의 지위를 가질 뿐이므로, 피해자에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로서 타인을 기망하여 그를 피해자로부터 편취한 재물이나 재산상 이익을 전달하는 도구로서만 이용한 경우에는 편취의 대상인 재물 또는 재산상 이익에 관하여 피해자에 대한 사기죄가 성립할 뿐 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄가 별도로 성립한다고 할 수 없다.

[2] 전기통신금융사기(이른바 보이스피싱 범죄)의 범인이 피해자를 기망하여 피해자의 자금을 사기이용계좌로 송금·이체받으면 사기죄는 기수에 이르고, 범인이 피해자의 자금을 점유하고 있다고 하여 피해자와의 어떠한 위탁관계나 신임관계가 존재한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 그 후 범인이 사기이용계좌에서 현금을 인출하였더라도 이는 이미 성립한 사기범행이 예정하고 있던 행위에 지나지 아니하여 새로운 법익을 침해한다고 보기도 어려우므로, 위와 같은 인출행위는 사기의 피해자에 대하여 별도의 횡령죄를 구성하지 아니한다. 이러한 법리는 사기범행에 이용되리라는 사정을 알고서 자신 명의 계좌의 접근매체를 양도함으로써 사기범행을 방조한 종범이 사기이용계좌로 송금된 피해자의 자금을 임의로 인출한 경우에도 마찬가지로 적용된다.

#### 【참조조문】

- [1] 형법 제34조 제1항, 제347조  
[2] 형법 제32조, 제347조, 제355조 제1항

#### 【참조판례】

- [2] 대법원 2010. 12. 9. 선고 2010도6256 판결(공2011상, 170)

## 【전문】

### 【피고인】

【상고인】 피고인들

【변호인】 변호사 김형준 외 6인

### 【배상신청인】

### 【주문】

원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 수원지방법원에 환송한다. 피고인 4, 피고인 6의 상고를 모두 기각한다.

【이유】 상고이유를 판단한다.

#### 1. 피고인 1의 상고이유에 대하여

가. 간접정범을 통한 범행에서 피이용자는 간접정범의 의사를 실현하는 수단으로서의 지위를 가질 뿐이므로, 피해자에 대한 사기범행을 실현하는 수단으로서 타인을 기망하여 그를 피해자로부터 편취한 재물이나 재산상 이익을 전달하는 도구로서만 이용한 경우에는 편취의 대상인 재물 또는 재산상 이익에 관하여 피해자에 대한 사기죄가 성립할 뿐 도구로 이용된 타인에 대한 사기죄가 별도로 성립한다고 할 수 없다.

나. 피고인 1에 대한 공소사실 중 피해자 공소외 1에 대한 사기의 점의 요지는, '피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 2015. 11. 5. 피해자 공소외 1에게 금융감독원 직원 등을 사칭하면서 거짓말하여 피해자 공소외 1로 하여금 1,880만 원을 인출하여 전달하게 함으로써 피해자 공소외 1로부터 1,880만 원을 편취하였다'는 것이고, 피해자 공소외 2에 대한 사기의 점의 요지는, '피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 2015. 11. 5. 피해자 공소외 2에게 금융감독원 직원 등을 사칭하면서 공소외 1의 계좌에 1,400만 원을 입금하라고 하고, 공소외 1에게도 같은 취지로 거짓말하여 입금된 돈을 찾아서 전달하도록 하여 피해자 공소외 2로부터 1,400만 원을 편취하였다'는 것이다.

위 각 공소사실과 증거에 의하여 살펴보면, 피해자 공소외 1이 인출하여 전달한 1,880만 원 중 1,400만 원은 피해자 공소외 2가 입금한 돈이고, 피해자 공소외 1은 피고인 1 등을 금융감독원이나 검찰 직원 등으로 알고 자신의 계좌번호를 제공한 후 그 계좌에 입금된 위 돈을 공공기관에 전달하는 것으로 인식한 상태에서 이를 전달하였을 뿐인 사실을 알 수 있다.

다.

위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피해자 공소외 1에 대한 사기의 점 중 피해자 공소외 2가 피해자 공소외 1의 계좌에 입금한 위 1,400만 원 부분에 대하여는 피해자 공소외 1이 피고인 1 등의 기망에 따라 단지 피해자 공소외 2에 대한 사기범행을 실현하기 위한 도구로 이용되었을 뿐이므로 피해자 공소외 2에 대한 사기죄가 성립할 뿐 피해자 공소외 1에 대한 사기죄가 별도로 성립한다고 보기 어렵다.

라. 그런데도 피고인 1에 대한 공소사실 중 피해자 공소외 1에 대한 1,400만 원 부분에 관한 사기의 점을 유죄로 판단한 원심판결에는 사기죄에서의 처분행위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

#### 2. 피고인 3의 상고이유에 대하여

#### 가. 사기방조 부분

관련 법리와 증거에 비추어 살펴보아도, 이 부분 공소사실 중 사기방조의 점을 유죄로 판단한 원심판결에 상고이유 주장과 같이 채증법칙과 경험칙을 위반하여 사실을 오인하였거나, 사기방조죄에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

#### 나. 횡령 부분

- 1) 전기통신금융사기(이른바 보이스피싱 범죄)의 범인이 피해자를 기망하여 피해자의 자금을 사기이용계좌로 송금·이체받으면 사기죄는 기수에 이르고(대법원 2010. 12. 9. 선고 2010도6256 판결 등 참조), 범인이 피해자의 자금을 점유하고 있다고 하여 피해자와의 어떠한 위탁관계나 신임관계가 존재한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 그 후 범인이 사기이용계좌에서 현금을 인출하였다고 하더라도 이는 이미 성립한 사기범행이 예정하고 있던 행위에 지나지 아니하여 새로운 법익을 침해한다고 보기도 어려우므로, 위와 같은 인출행위는 사기의 피해자에 대하여 별도의 횡령죄를 구성하지 아니한다.

이러한 법리는 사기범행에 이용되리라는 사정을 알고서 자신 명의 계좌의 접근매체를 양도함으로써 사기범행을 방조한 종범이 사기이용계좌로 송금된 피해자의 자금을 임의로 인출한 경우에도 마찬가지로 적용된다.

- 2) 그런데 피고인 3에 대한 공소사실 중 횡령의 점의 요지는, 피고인 3이 보이스피싱 사기범행에 사용될 것이라는 사실을 알면서도 그 명의의 신한은행 계좌의 통장 등을 양도한 후 위 계좌에 성명불상자로부터 기망당한 피해자 공소외 3으로부터 돈이 입금되자 이를 인출하여 사용함으로 횡령하였다는 것이다.
- 3) 위와 같은 사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 사기범행의 종범인 피고인이 피해자의 자금을 점유하고 있다고 하여 피해자와의 관계에서 어떠한 위탁관계나 신임관계가 존재한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 그 후 사기범행에 이용된 계좌에서 현금을 인출하였다고 하더라도 이러한 행위는 이미 성립한 사기범행의 실행행위에 포함된 것에 지나지 아니하여 새로운 법익을 침해한다고 보기도 어려우므로, 위와 같은 인출행위가 사기의 피해자에 대하여 별도의 횡령죄를 구성한다고 보기 어렵다.

- 4) 그런데도 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 횡령죄와 불가별적 사후행위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

#### 3. 피고인 2의 상고이유에 대하여

- 가. 형사소송법 제383조 제4호에 의하면, 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에 한하여 원심판결에 중대한 사실의 오인이 있어 판결에 영향을 미친 경우에 이를 상고이유로 삼을 수 있다.

피고인 2에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서, 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거취사와 사실인정의 잘못을 다투거나 원심이 인정한 사실과 다른 사실관계를 전제로 하여 법리오해가 있다고 지적하는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

- 나. 다만 피고인 2에 대한 공소사실 중 피해자 공소외 1에 대한 1,400만 원 부분에 관한 사기의 점과 횡령의 점을 전부 유죄로 판단한 원심판결에는 위 1항과 2.의 나항에서 본 바와 같은 이유로 사기죄에서의 처분행위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### 4. 피고인 4의 상고이유에 대하여

기록에 의하면, 피고인 4는 제1심판결에 대하여 항소하면서 항소이유로 양형부당만을 주장하였음을 알 수 있다.

이러한 경우 원심판결에 사실을 오인한 잘못이 있다는 취지의 새로운 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

그리고 형사소송법 제383조 제4호에 의하면, 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되므로, 피고인 4에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형의 양정이 부당하다는 취지의 주장도 적법한 상고이유가 되지 못한다.

#### 5. 피고인 5의 상고이유에 대하여

가. 원심의 양형판단에 양형심리 및 양형 판단 방법에 관한 법리를 오해한 위법이 있다는 취지의 주장은 결국 양형부당 주장에 해당한다.

그런데 형사소송법 제383조 제4호에 의하면, 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되므로, 피고인 5에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형의 양정이 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

나. 다만 피고인 5에 대한 공소사실 중 횡령의 점을 전부 유죄로 판단한 원심판결에는 위 2.의 나.항에서 본 바와 같은 이유로 횡령죄와 불가별적 사후행위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### 6. 피고인 6의 상고이유에 대하여

형사소송법 제383조 제4호에 의하면, 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에 한하여 원심판결에 중대한 사실의 오인이 있어 판결에 영향을 미쳤거나 형의 양정이 심히 부당함을 이유로 상고할 수 있다.

피고인 6에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서, 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거취사와 사실인정의 잘못을 다투거나 원심이 인정한 사실과 다른 사실관계를 전제로 하여 법리오해가 있다고 지적하는 취지의 주장, 형의 양정이 부당하다는 취지의 주장은 모두 적법한 상고이유가 되지 못한다.

#### 7. 파기의 범위

그렇다면 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2에 대한 부분 중 피해자 공소외 1에 대한 1,400만 원 부분에 관한 사기의 점, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5에 대한 부분 중 각 횡령의 점은 앞서 본 이유로 각 파기하여야 한다.

그런데 위 각 부분은 위 피고인들에 대한 각 나머지 유죄 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 원심이 하나의 형을 선고하였다.

따라서 원심판결 중 위 피고인들에 대한 부분을 전부 파기한다.

#### 8. 결론

그러므로 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 5에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하며, 피고인 4, 피고인 6의 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이기택(재판장) 김용덕 김신(주심) 김소영