

# 대법원 2017도17494 사기방조 등 사건 보도자료

대법원 공보관실(02-3480-1451)

대법원(재판장 대법원장 김명수, 주심 대법관 고영한)은 2018. 7. 19. 보이스피싱 조직원에게 이른바 대포통장을 양도한 계좌명의인이 보이스피싱 피해자가 송금한 돈(피해금)을 마음대로 인출하여 사용한 경우 **보이스피싱 피해자를 피해자로 한 횡령죄가 성립한다고** 보아, 이와 달리 횡령 공소사실 부분을 무죄로 판단한 원심판결을 **파기 환송함**(대법원 2018. 7. 19. 선고 2017도17494 전원합의체 판결).

이러한 다수의견에 대해 4명(대법관 김소영, 대법관 박상옥, 대법관 이기택, 대법관 김재형)의 **별개의견**과 1명(대법관 조희대)의 **반대의견**이 있음

별개의견은 대포통장을 양수한 보이스피싱 조직원을 피해자로 한 횡령죄가 성립할 수 있다는 취지이고, 반대의견은 횡령죄가 성립하지 않는다는 취지임

## 1. 사안의 개요

### 가. 쟁점 공소사실 (사기방조 및 횡령)<sup>1)</sup>

- 피고인들은 성명불상의 보이스피싱 조직원에게 피고인 A 명의의 예금계좌 (이하 '이 사건 계좌'라 함)의 예금통장, 체크카드 등 접근매체를 양도함
- 보이스피싱 조직원은 피해자 장OO에게 전화하여 검사를 사칭하면서 '명의가 도용된 것 같으니 피해예방을 위해 금융기관에 있는 돈을 해약하여 금융법률 전문가인 A<sup>2)</sup>에게 송금하면 범죄연관성을 확인 후 돌려주겠다'고 거짓말을 함

1) 피고인 2의 단독범행(사기방조)의 점은 쟁점과 직접 관련이 없으므로 제외함

2) 피고인이임

- 이에 속은 장OO은 2017. 2. 14. 11:20경이 사건 계좌에 613만 원(이 사건 사기피해금)을 송금함
- 그런데 피고인들은 같은 날 11:50경 별도로 만들어 소지하고 있던 계좌에 체크카드를 이용하여 그 중 300만 원을 임의로 인출함
- 이로써 피고인들은 공모하여 ① 이 사건 계좌의 접근매체를 양도함으로써 보이스피싱 조직원은 사기범행을 방조하고, ② 이 사건 사기피해금 중 300만 원을 인출함으로써 횡령함(주위적으로는 보이스피싱 조직원, 예비적으로는 피해자 장OO을 피해자로 하여 기소함

## 나. 소송 경과

- 1심 : 각 무죄 (그 밖의 유죄 판단된 죄로 피고인 A<sup>3)</sup>는 징역 6월에 집행유예 2년, 피고인 B<sup>4)</sup>는 징역 6월)
- 원심 : 무죄 (항소기각)
- 검사가 무죄 부분에 대하여 상고함
  - 사기방조의 점에 대한 상고이유는 부적법하므로 횡령죄 성부만 쟁점임

## 2. 대법원의 판단

### 가. 쟁점과 법률규정 등

- 전기통신금융사기 범행(이른바 보이스피싱)으로 제3자 명의 사기이용계좌(대포통장 계좌)에 송금된 피해금을 그 제3자(계좌명의인)이 인출하여 소비한 경우 횡령죄가 성립하는지, 성립한다면 피해자가 누구인지임
- 법률 규정 (형법 제355조 제2항)
  - 형법 제355조 제1항은 횡령죄에 관하여 “타인의 재물을 보관하는 자가 그 재물을 횡령하거나 그 반환을 거부한 때에는 5년 이하의 징역 또는

3) 전자금융거래법위반죄

4) 전자금융거래법위반죄, 폭행죄)

1,500만 원 이하의 벌금에 처한다”고 정함

**나. 다수의견(8명) : 보이스피싱 피해자에 대한 횡령죄가 성립함 ⇒ 횡령 부분  
파기환송**

■ **계좌명의인은 보이스피싱 범행에 이용된 계좌(대포통장)에 송금된 사기피해금을 보관하는 지위에 있고, 사기피해자에게 이를 반환하지 않고 이를 가질 의사로 인출하면 횡령죄가 성립함(사기피해자에 대한 횡령죄)**

● 횡령죄의 주체는 ‘타인의 재물을 보관하는 자’이고, 횡령죄가 성립하려면 재물의 보관자와 재물의 소유자 사이에 위탁관계가 있어야 함. 이러한 위탁관계는 사실상의 관계에 있으면 충분하고 신의성실의 원칙에 의해서도 발생할 수 있으나, 횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 것이어야 함

● 어떤 계좌에 계좌명의인과 송금인 사이에 법률관계 없이 자금이 송금된 경우 그 돈은 송금인에게 반환되어야 하므로 계좌명의인은 이를 그대로 보관하고 있어야 함 ⇒ 이를 영득할 의사로 인출하면 횡령죄가 성립함

● 계좌명의인이 개설한 예금계좌가 보이스피싱 범행에 이용되어 그 계좌에 피해자가 사기피해금을 송금·이체한 경우에도 마찬가지로 적용됨. 계좌명의인과 사기피해자에게 송금된 사기피해금을 반환하여야 하므로 이를 보관하는 지위에 있음 ⇒ 이를 영득할 의사로 인출하면 횡령죄가 성립함

● 다만 계좌명의인이 보이스피싱의 공범이라면 피해금을 인출하여도 이는 사기범행의 실행행위에 지나지 않으므로 별도로 횡령죄가 성립하지 않음

■ 반면, 계좌명의인과 전기통신금융사기의 범인 사이의 위탁관계는 횡령죄로 보호할 가치가 없으므로 사기범에 대한 횡령죄는 성립할 수 없음

● 사기범이 제3자 명의 사기이용계좌를 이용하는 행위나 그 계좌로 피해금을 송금·이체하게 하는 행위는 그 자체로 범죄행위에 해당함

- 계좌명의인과 사기범 사이의 관계를 횡령죄로 보호하긴 것은 그 범행으로 송금·이체된 돈을 사기범에게 귀속시키는 결과가 되어 옳지 않음

**다. 별개의견(4명) : 대포통장 양수인에 대한 횡령죄가 성립함 ⇒ 횡령 부분 파기환송 (다수의견과 결론과 같으나 피해자를 달리 봄)**

- ▣ 사기피해자에 대한 횡령죄가 성립하지 않음
  - 사기피해자가 사기이용계좌에 피해금을 송금·이체하면 전기통신금융사기 범죄는 기수에 이르므로 더 이상 그 돈에 대한 소유하지 않게 됨 ⇒ 사기피해자와 계좌명의인 사이에 위탁관계는 존재하지 않음
- ▣ 대포통장 양수인에 대한 횡령죄가 성립함
  - 계좌명의인은 대포통장 양수인과의 약정상 계좌에 들어온 돈을 그대로 보관하고 임의로 인출하지 않아야 함

**라. 반대의견(1명) : 횡령죄 성립하지 않음(무죄) ⇒ 상고기각**

- ▣ 사기피해자에 대한 횡령죄가 성립하지 않음
  - 사기피해자와의 위탁관계는 인정되지 않음
- ▣ 대포통장 양수인에 대한 횡령죄도 성립하지 않음
  - 대포통장 양수인과의 위탁관계는 보호할 수 없음

### 3. 판결의 의의

- ▣ 보이스피싱 범죄에 이용된 대포통장 명의인에 대하여 사기피해자를 위하여 그 통장에 입금된 사기피해금을 그대로 보관하여야 할 자의 지위에 있음을 전제로 대포통장 명의인이 임의로 인출한 행위를 횡령죄로 처벌함으로써 사기피해자를 보호한 판결임