



## 명쾌한 수다

# 타인이 분실한 지갑을 자신의 것이라고 말하고 가져가는 경우 사기 및 절도죄에 해당할까요?

### <사건의 개요>

피해자(A)는 2021년 5월 16일 11시 50분경 드라이버를 구매하기 위해 매장에 방문하였다가 갈색 남성용 반지갑을 떨어뜨렸고, 피고인(C)DL 같은 날 12시경 매장에서 우산을 구매하고 계산을 마친 뒤, 위 반지갑을 발견하여 습득한 매장주인(C)로부터 “이 지갑이 선생님 지갑이 맞느냐?”라는 질문을 받아, “내 것이 맞다.”라고 대답한 후 이를 교부받아 가지고 갔다. 이러한 피고인의 행위에 관해서 검사는 주위적으로 절도로, 예비적으로 사기로 공소를 제기하였다.

### 쟁점

위 사건의 쟁점은 타인의 지갑을 취득한 피고인이 형법 제347조 제1항의 규정하는 ‘사람을 기망하여 재물의 교부를 받거나 재산상의 이익을 취한 자’에 해당하는지

아니면 형법 제329조에서 규정하는 ‘타인의 재물을 절취한 자’에 해당하는지 여부입니다.

### 법률

#### 형법 제347조(사기)

- ① 사람을 기망하여 재물의 교부를 받거나

재산상의 이익을 취득한 자는 10년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

#### 형법 제329조(절도)

타인의 재물을 절취한 자는 6년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

### 법리적 해석

#### 형법상 ‘절취’란

형법상 절취란 『타인이 점유하고 있는 자기 이외의 자의 소유물을 점유자의 의사에 반하여 그 점유를 배제하고 자기 또는 제3자의 점유로 옮기는 것을 말한다』(대법원 2006. 9. 28. 선고 2006도2963 판결) 라고 판시하였다.

이에 반해 기망의 방법으로 타인으로 하여금 처분행위를 하도록 하여 재물 또는 재산상 이익을 취득한 경우에는 절도죄가 아니라 ‘사기죄’가 성립한다.

사기죄에서 처분행위란 (1) 행위자의 기망행위에 의한 피기망자의 착오&행위자의 재산상 이익 또는 재물취득을 매개·연결함을 의미하고 (2) 사기죄와 절도죄를 구분하는 역할을 한다.

처분행위가 갖는 역할과 기능을 고려하면 피기망자의 의사에 기초한 어떤 행위를 통해 행위자 등이 재물 또는 재산상의 이익을 취득하였다고 평가할 수 있는 경우라면, 사기죄에서 말하는 처분행위가 인정된다(대법원 2017. 2. 16. 선고 2015도 13362 전원합의체 판결).

사기죄에서 피기망자와 피해자가 다른 경우, 피기망자에게 요구되는 피해자의 재산을 처분할 수 있는 권능이나 지위가 반드시 사법상의 위임이나 대리권의 범위와 일치하여야 하는지 여부에 대하여 『사기죄가 성립하려면 피기망자가 착오에 빠져 어떠한 재산상의 처분행위를 하도록 유발하여 재산적 이익을 얻을 것을 요하고, 피기망자와 재산상의 피해자가 같은 사람이 아닌 경우에는 피기망자가 피해자를 위하여 그 재산을 처분할 수 있는 권능을 갖거나 그 지위에 있어야 하지만, 여기에서 피해자를 위하여 재산을 처분할 수 있는 권능이나 지위라 함은 반드시 사법상의 위임이나 대리권의 범위와 일치하여야 하는 것은 아니고 피해자의 의사에 기하여 재산을 처분할 수 있는 서류 등이 교부된 경우에는 피기망자의 처분행위가 설사 피해자의 진정한 의도와 어긋나는 경우라고 할지라도 위와 같은 권능을

갖거나 그 지위에 있는 것으로 보아야 한다』(대법원 1994. 10. 11. 선고 94도1575 판결)라고 판시하였다.

## 대법원의 판단

- (1) 매장주인(B)은 반지갑을 습득하여 이를 진정한 소유자에게 돌려 주어야 하는 지위에 있었으므로 피해자를 위하여 이를 처분할 수 있는 권능을 갖거나 그 지위에 있었다.
- (2) 나아가 매장주인(B)은 이러한 처분 권능과 지위에 기초하여 위반 지갑의 소유자라고 주장하는 피고인(C)에게 반지갑을 교부하였고 이를 통해 피고인이 반지갑을 취득하여 자유로운 처분이 가능한 상태가 되었다.
- (3) 따라서 매장주인(B)의 행위는 사기죄에서 말하는 처분행위에 해당하고 피고인(C)의 행위를 절취행위로 평가할 수는 없다.

(출처/명쾌한 판사와 함께하는 법원이야기)