

사기·전자금융거래법위반·전기통신사업법위반·횡령

[인천지방법원 2021. 7. 22. 2020노4371, 2021노1317(병합)]



【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 피고인

【검 사】 이태훈, 이지륜(기소), 원선아, 권민정(공판)

【변 호 인】 변호사 김균률(국선)

【원심판결】 1. 인천지방법원 2020. 11. 13. 선고 2020고단8570 판결 / 2. 인천지방법원 2021. 4. 15. 선고 2020고단 10994, 2020고단11107(병합), 2021고단1115(병합), 2021고단1182(병합) 판결 및 2021초기46 배상명령신청

【주문】

】

각 원심판결(배상신청각하 부분 제외)을 모두 파기한다.

피고인을 징역 1년 2월에 처한다.

이 사건 각 공소사실 중 전자금융거래법위반의 점은 무죄.

위 무죄 부분의 판결을 공시한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지(양형부당)

각 원심의 형(제1 원심판결: 징역 8월, 제2 원심판결: 징역 1년)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 직권판단(당심 무죄선고 부분 제외)

피고인은 제1, 2 원심판결(배상신청각하 부분 제외)에 대하여 각 항소를 제기하였고, 이 법원은 두 항소사건들을 병합하여 심리하기로 결정하였다.

피고인에 대한 제1, 2 원심판결의 각 죄(배상신청각하와 당심 무죄선고 부분 제외)는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 하나의 형을 선고하여야 하므로, 원심판결들은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

3. 직권판단(당심 무죄선고 부분)

가. 형사소송법 제364조 제1항 및 제2항에는 항소법원은 항소이유서에 포함된 사유에 관해서 심판하여야 하나 판결에 영향을 미친 사유에 관하여는 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에도 직권으로 심판할 수 있다고 규정되어 있는 바, 형사소송법 364조 2항의 취지는 형사소송법이 항소이유를 제한하고 소정 기간 내에 항소이유서의 제출을 하도록 하는 등 항소절차를 제한하고 있기 때문에 당사자가 미처 생각지 못하고 또는 적절하게 항소이유서에서 지적하지 못한 사유도 있을 것이 예상되므로 실체적 진실의 발견과 형벌법규의 공정한 실현을 위하여 법원에게 판결에 영향을 미친 사유가 항소이유서에 포함되지 않는 경우에도 직권으로 심판을 하여 판결의 적정을 기하고 당사자의 이익을 보호하려는 데 있고 동 조항의 판결에 영향을 미친 사유라는 것은 널리 항소이유가 될 수 있는 사유 중에서 직권조사사유를 제외한 것으로서 판결에 영향을 미친 경우를 포함하는 것이다(대법원 1976. 3. 23. 선고 76도437 판결 등 참조).

나. 직권으로, 제1 원심판결 중 전자금융거래법위반죄 부분이 판결에 영향을 미친 법령의 위반이 있는 때 및 사실의 오인이 있어 판결에 영향을 미친 때에 해당하는지를 본다.

1) 이 사건 각 공소사실 중 전자금융거래법위반의 점의 요지

누구든지 대가를 수수·약속하고 범죄에 이용할 목적으로 또는 범죄에 이용될 것을 알면서 접근매체를 대여받거나 대여하는 행위 또는 보관·전달·유통하는 행위를 하여서는 아니 된다.

그럼에도 피고인은 2020. 9. 8. 텔레그램 대화명 '○○○○○'를 사용하는 성명불상자로부터 '조건만남을 수락한 불상의 피해자를 협박하여 받아낸 돈을 체크카드 2장에 넣어 두었다.

위 체크카드 2장을 보내줄 테니 돈을 인출하여 지정한 계좌로 보내주면 인출 금액의 10%를 주겠다.

'는 제안을 받고 이를 승낙하였다.

피고인은 2020. 9. 8. 17:40경 청주시 상당구 중흥로 17 앞 노상에서 위와 같은 목적으로 공소외 1 명의 신한은행 체크카드(카드번호 1 생략) 1장, 공소외 2 명의 국민은행 체크카드(카드번호 2 생략) 1장을 불상의 퀵서비스 기사로부터 전달받아 보관하였다.

이로써 피고인은 대가를 수수·약속함과 동시에 범죄에 이용할 목적으로 접근매체를 보관하였다.

2) 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 경찰은 이전에 구속된 전기통신사기범죄(일명 보이스피싱) 중간책 공소외 3으로부터 같은 사무실에서 일한 적이 있다고 제보했던 보이스피싱 조직원이 SNS '트위터'에서 보이스피싱 관리자들이 활동한다는 첩보를 입수하였다.

나) 수사협조자 공소외 1은 SNS '트위터'에서 『텔레그램 (아이디 생략) #장집 #개인장 #법인장 #개인장팝니다 #법인장팝니다 #인출팀 #대리인출(이하 생략), 개인장/법인장/쇼핑장 판매 및 임대해드립니다.

쇼핑/조건/대출/검찰 등등 각종 불법자금 깔끔하게 세탁해드립니다』라는 내용으로 게시된 글을 발견하였다.

다) 공소외 1은 지속적으로 게시된 위 홍보 글을 보고, 위 글을 게시한 사람이 계좌를 모집하고 인출책들을 관리하는 조직, 속칭 '장집(대포계좌를 모집하는 역할)', '출집(대포계좌에 입금된 돈을 인출하는 인출책)'의 관리자라고 생각하고, 위 글을 게시했던 텔레그램 대화명 '○○○○○(아이디: (아이디 생략))'을 사용하는 성명불상자(이하 '○○○○○'라고 호칭)에게 접근하여 "계좌 두 개가 확보되었으니, 체크카드를 수거해 달라"라는 취지로 요청하였고, 위 내용을 전부 경찰에게 제보하였다.

라) '○○○○○'는 충북 청주로 이동한 후 체크카드를 소지하고 있는 사람이 있는 장소로 퀵서비스 기사를 보낼 테니 체크카드가 포장된 종이상자를 전달하면 된다고 하였고, 이에 경찰은 공소사실 기재 공소외 1 명의 신한은행 체크카드 1장, 공소외 2 명의 국민은행 체크카드 1장을 종이상자에 포장하여 충북 청주시 흥덕구 2순환로1357번길 20, 가경푸르지오 아파트 정문 앞에서 '○○○○○'가 부른 퀵서비스 기사에게 전달하였다.

마) 경찰은 퀵서비스 기사가 위와 같이 전달받은 물건을 충북 청주시 상당구 중흥로 29, 용암1동 주민센터 앞으로 배달 예정인 것으로 확인할 수 있었고, 용암1동 주민센터 주변에 미리 이동하여 대기하였다.

바) 피고인은 위 공소사실 기재 일시 장소에서 퀵서비스 기사로부터 위 체크카드가 포장된 종이상자를 전달받은 후 종이상자 안에 있던 체크카드를 꺼내 다른 장소로 이동하는 과정에서, 현장에 미리 잠복 중이던 경찰관에게 발각되어 같은 날 위 장소에서 17:45경 전자금융거래법위반 혐의로 현행범인 체포되었다[이상 가)부터 바)까지 수사보고(피의자 검거경위) 증거기록 10쪽 이하].

사) 공소외 1과 ○○○○○와의 텔레그램 대화내용(증거기록 20쪽 이하)에 의하면, 공소외 1은 트윗을 보고 연락하였다며 조건협박(조건만남 또는 몸캠피싱 협박으로 돈을 편취 또는 갈취하는 범죄) 뒷장(피해금이 처음 입금되는 계좌인 앞장의 연결계좌) 2장을 보내고 인출금의 14%를 수수료로 줄 테니 출자(대포계좌에서 돈을 인출하는 인출책)를 부

탁한다는 취지로 말하여 ○○○○○가 이를 수락하는 내용으로 대화하였고, ○○○○○의 요구에 따라 공소사실 기재 체크카드 2장의 사진을 올리기도 하였다.

아) 경찰은 공소사실 기재 공소외 1 등 2명의 체크카드는 이 사건과 관련하여, 보이스피싱 범죄 등에 이용할 목적으로 타인명의 체크카드를 전달받아 보관하는 자들을 검거하기 위해 인천지방경찰청 지능범죄수사대 경찰관 및 수사협조자 공소외 1이 미리 준비해둔 체크카드로 압수할 필요성이 없어 압수하지 않았다[수사보고(공소외 1 등 2명의 체크카드 미압수보고) 증거기록 28쪽].

자) 피고인은 경찰에서 "2020. 8월 중순경 텔레그램 홍보방에 대화명 '○○○○○'를 사용하는 자가 '하루에 100만 원 이상 벌어 가실 분 구함'이라는 광고를 보고 제가 일을 달라고 했습니다.

그 때에는 일이 없으면서 나중에 주겠다고 했고, 2020. 9. 8. 점심 무렵 ○○○○○가 저에게 텔레그램으로 연락이 와서는 '체크카드 2개를 보낼 테니 돈을 인출해서 보내 주면 인출 금액의 10%를 주겠다며 일을 할 수 있느냐'고 물어 보아서 제가 일을 하겠다고 하고, 체크카드를 제가 있는 청주시 용암1동 주민센터 앞으로 보내 달라고 했습니다.

그렇게 위 주민센터 근처로 도착한 체크카드 2장이 들어 있는 상자를 퀵서비스 기사로부터 제가 수거하게 된 것입니다.

본 건 이전에는 불법자금 세탁을 중간에 연결시켜 준 적은 있으나, 제가 직접 체크카드를 수거한 적은 처음입니다.

"라고 진술하였다(증거기록 62쪽).

3) 범죄이용목적 접근매체 보관의 점

전자금융거래법 제6조 제3항 제3호의 입법 취지(타인 명의의 통장을 절취 또는 대여·양수하여 사용하는 통장인 이른바 "대포통장"이 탈세와 불법자금 세탁 등을 위하여 사용되고 있고, 특히 대출사기나 보이스피싱사기 사건 등에서 피해 자금을 입금 받는 통장으로 널리 이용되고 있음으로 인하여 대포통장을 근절하기 위함)와 문언적 의미 등을 종합해 보면, 위 조항에서 정한 '범죄에 이용할 목적으로 또는 범죄에 이용될 것을 알면서'에서 말하는 '범죄에 이용'이란 접근매체가 범죄의 실행에 직접 사용되는 경우는 물론, 그 범죄에 통상 수반되거나 밀접한 관련이 있는 행위에 사용되는 등 범죄의 수행에 실질적으로 기여하는 경우를 말한다(대법원 2020. 9. 24. 선고 2020도8594 판결 등 참조). 그러므로 위와 같은 법리에 비추어 위 조항에서 말하는 '범죄에 이용'이란 '범죄의 실행'을 당연 전제로 하므로, 범죄의 실행이 없어 범죄의 실행에 직접 사용될 수 없거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 없는 접근매체의 경우에는, 비록 피고인이 착오로 범죄의 실행이 있어 그 실행에 직접 사용되거나 해당 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있다고 생각하고서 접근매체 보관 등의 행위를 하였더라도, 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호에서 금지하는 접근매체 보관 등의 행위에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

아울러 이렇게 보아야 하는 추가적인 근거는 다음과 같다.

① 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지에 따라 허용되지 아니한다.

법률을 해석할 때 입법 취지와 목적, 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석 방법을 사용할 수 있으나, 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 이러한 해석 방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다.

죄형법정주의 원칙이 적용되는 형벌법규의 해석에서는 더욱 그러하다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2015도8335 전원합의체 판결 등 참조). ② 위 조항을 피고인이 착오로 범죄의 실행이 없음에도 범죄의 실행에 직접 사용되거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있다고 생각하고서 접근매체 보관 등의 행위를 한 경우까지 처벌할 수 있는 것으로 해석한다면, 위 조항을 접근매체 자체는 아무런 범죄 관련성이 없음에도 피고인의 내심의 의사만을 가지고 처벌할 수 있는 규정으로 보는 것이 된다.

만일 그렇게 해석할 경우 처벌범위를 지나치게 확대하게 되어 수사기관 등에 의한 무고한 범죄자를 양산할 우려가 있다.

③ 위 조항을 위와 같이 피고인의 내심의 의사만을 가지고 처벌할 수 있는 규정으로 보거나 수사기관에 의해 내심의 의사가 외부에 표명되는 행위를 처벌할 수 있는 규정으로 보는 경우에는 헌법이 보장하는 양심의 자유 중 절대적 자유인 내심적 자유를 처벌하는 것이 되거나 내심적 자유를 국가권력에 의하여 외부에 표명하도록 강제받지 아니할 자유를 침해하는 것이 되어 합헌적 해석으로 볼 수도 없다.

④ 위 조항에 관하여 범죄의 실재성과 이와 실질적 관련성 등을 구성요건으로 요구하지 않는다면 내심의 의사만으로도 타인 명의(때론 자신의 명의까지도) 접근매체 보관 등의 행위를 원천적으로 금지하는 것이 된다.

그런데, 접근매체는 현대사회 금융경제활동에 있어 필수적인 수단으로서 자기 명의뿐 아니라 타인 명의 접근매체라 하더라도 발급 및 이용 과정에서 양도, 대여, 보관, 전달, 소지 등 행위가 활발하게 일어날 수밖에 없다.

접근매체를 위와 같은 행위 자체를 원천적으로 금지시켜야 할 반사회적 금지물품이라고는 도저히 해석할 수 없다.

위 인정사실[3의 나 2)항]에 의하면, 인천지방경찰청 지능범죄수사대 경찰관과 수사협조자 공소외 1은 장집 및 출집의 관리자라고 판단한 ○○○○○에게 접근하여 마치 조건협박 뒷장 2장이 준비되었고 수수료를 줄 것처럼 속이는 방법으로 출자를 보내도록 유도하였고, ○○○○○는 피고인에게 연락하여 인출 금액의 10% 수수료를 대가로 출자 역할을 하도록 하여 피고인이 공소사실 기재와 같이 경찰과 수사협조자 공소외 1이 미리 준비한 체크카드 2장을 퀵서비스 기사로부터 건네받아 보관하게 된 사실을 알 수 있다.

그러므로 위 체크카드 2장은 경찰과 수사협조자 공소외 1이 피고인을 검거하기 위해 미리 준비해둔 것일 뿐, 실제 범죄의 실행에 직접 사용되거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있는 접근매체가 아님이 분명하다.

따라서 앞서 본 법리에 비추어 피고인이 비록 출자역할을 한다는 생각에서 위 체크카드 2장을 조건협박 등 범죄의 실행에 직접 사용되거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있다고 생각하고 접근매체 보관 등의 행위를 하였더라도, 피고인의 위 행위는 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호에서 금지하는 접근매체 보관 등의 행위에 해당하지 않는다고 할 것이고, 이와 달리 피고인이 공소사실 기재와 같이 범죄에 이용할 목적으로 접근매체를 보관하였다는 점에 관하여는 검사가 제출한 모든 증거로도 이를 인정하기에 부족하고 달리 인정할 증거가 없다.

4) 대가 약속에 의한 접근매체 보관의 점

피고인의 행위에 대가수수의 약속이 있었는지에 관하여는 특별한 사정이 없는 한, 형사법에 고유한 법리가 존재한다고 볼 수 없고, 민사법의 법리에 의하여 판단되어야 하고, 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001도5410 판결 등 참조).

전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 금지하는 '접근매체의 대여'란 대가를 수수·요구 또는 약속하면서 일시적으로 다른 사람으로 하여금 접근매체 이용자의 관리·감독 없이 접근매체를 사용해서 전자금융거래를 할 수 있도록 접근매체를 빌려주는 행위를 말하고(대법원 2017. 8. 18. 선고 2016도8957 판결 참조), '대가'란 접근매체의 대여에 대응하는 관계에 있는 경제적 이익을 말하며(대법원 2019. 6. 27. 선고 2017도16946 판결, 전주지방법원 2017. 8. 11. 선고 2017노621 판결 등 참조), 이는 위 조항이 금지하는 '접근매체의 보관'의 경우에도 동일한 법리가 적용된다고 할 것이다.

그런데, 위 인정사실[3의 나 2)항]에 의하면, 피고인이 보관한 접근매체인 공소사실 기재 공소외 1 명의 신한은행 체크카드 1장과 공소외 2 명의 국민은행 체크카드 1장은 보이스피싱 범죄 등에 이용할 목적으로 타인명의 체크카드를 전달받아 보관하는 자들을 검거하기 위해 인천지방경찰청 지능범죄수사대 경찰관 및 수사협조자 공소외 1이 미리 준비해둔 체크카드들이고, 피고인은 위 접근매체들이 조건만남을 수락한 불상의 피해자를 협박하여 받아낸 돈을 인출할 수 있는 계좌들과 연결된 것으로 오인하고서 인출행위에 대한 대가로 인출금액의 10%를 수수료로 받기로 약속하고 위 각 체크카드를 수령하였을 뿐, 접근매체 보관행위에 대하여 별도의 대가를 약속하지는 않은 사실이 알 수 있다.

비록 이 사건의 경우 피고인이 대가를 약속한 피해금의 인출행위에 접근매체의 보관 및 이용행위가 그 수단으로서 수반되는 경우이긴 하지만, 그렇다고 하여 인출행위에 대한 대가를 접근매체의 보관행위에 대한 대가로 확대해석하는 것은 앞서 본 형벌법규 해석에 있어 엄격해석의 원칙, 확장 및 유추해석 금지의 원칙에 반하여 허용되지 않는다고 보아야 한다(피고인이 대가를 약속하고 조건협박 피해금의 인출을 하기로 한 행위를 사기죄 또는 사기방조죄, 공갈죄 또는 공갈방조죄로 처벌하는 것은 별론으로 한다). 또한, 증거들에 의하더라도 ○○○○라는 대화명을 사용하는 성명불상자나 피고인이 위 체크카드 2장에 대한 보관행위에 대한 대가를 약속하였다거나 피해금 인출행위에 대한 위 대가에 포함하여 계산한 정황을 찾을 수 없다.

달리 피고인이 공소사실 기재와 같이 대가를 약속하고 접근매체를 보관하였다는 점에 관하여는 검사가 제출한 모든 증거도로 이를 인정하기에 부족하고 달리 인정할 증거가 없다.

5) 결국 이 사건 공소사실 중 전자금융거래법위반의 점은 범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 원심판결은 사실을 오인하거나 전자금융거래법위반죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 결론

원심판결에는 위에서 본 각 직권파기사유가 있으므로, 피고인의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 각 원심판결 중 배상신청각하를 제외한 부분을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지(양형부당)

각 원심의 형(제1 원심판결: 징역 8월, 제2 원심판결: 징역 1년)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 직권판단(당심 무죄선고 부분 제외)

피고인은 제1, 2 원심판결(배상신청각하 부분 제외)에 대하여 각 항소를 제기하였고, 이 법원은 두 항소사건들을 병합하여 심리하기로 결정하였다.

피고인에 대한 제1, 2 원심판결의 각 죄(배상신청각하와 당심 무죄선고 부분 제외)는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 하나의 형을 선고하여야 하므로, 원심판결들은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

3. 직권판단(당심 무죄선고 부분)

가. 형사소송법 제364조 제1항 및 제2항에는 항소법원은 항소이유서에 포함된 사유에 관해서 심판하여야 하나 판결에 영향을 미친 사유에 관하여는 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에도 직권으로 심판할 수 있다고 규정되어 있는바, 형사소송법 364조 2항의 취지는 형사소송법이 항소이유를 제한하고 소정 기간 내에 항소이유서의 제출을 하도록 하는 등 항소절차를 제한하고 있기 때문에 당사자가 미처 생각지 못하고 또는 적절하게 항소이유서에서 지적하지 못한 사유도 있을 것이 예상되므로 실체적 진실의 발견과 형벌법규의 공정한 실현을 위하여 법원에게 판결에 영향을 미친 사유가 항소이유서에 포함되지 않는 경우에도 직권으로 심판을 하여 판결의 적정을 기하고 당사자의 이익을 보호하려는 데 있고 동 조항의 판결에 영향을 미친 사유라는 것은 널리 항소이유가 될 수 있는 사유 중에서 직권조사사유를 제외한 것으로서 판결에 영향을 미친 경우를 포함하는 것이다(대법원 1976. 3. 23. 선고 76도437 판결 등 참조).

나. 직권으로, 제1 원심판결 중 전자금융거래법위반죄 부분이 판결에 영향을 미친 법령의 위반이 있는 때 및 사실의 오인이 있어 판결에 영향을 미친 때에 해당하는지를 본다.

1) 이 사건 각 공소사실 중 전자금융거래법위반의 점의 요지

누구든지 대가를 수수·약속하고 범죄에 이용할 목적으로 또는 범죄에 이용될 것을 알면서 접근매체를 대여받거나 대여하는 행위 또는 보관·전달·유통하는 행위를 하여서는 아니 된다.

그럼에도 피고인은 2020. 9. 8. 텔레그램 대화명 '○○○○○'를 사용하는 성명불상자로부터 '조건만남을 수락한 불상의 피해자를 협박하여 받아낸 돈을 체크카드 2장에 넣어 두었다.

위 체크카드 2장을 보내줄 테니 돈을 인출하여 지정한 계좌로 보내주면 인출 금액의 10%를 주겠다.

'는 제안을 받고 이를 승낙하였다.

피고인은 2020. 9. 8. 17:40경 청주시 상당구 중흥로 17 앞 노상에서 위와 같은 목적으로 공소외 1 명의 신한은행 체크카드(카드번호 1 생략) 1장, 공소외 2 명의 국민은행 체크카드(카드번호 2 생략) 1장을 불상의 킥서비스 기사로부터 전달받아 보관하였다.

이로써 피고인은 대가를 수수·약속함과 동시에 범죄에 이용할 목적으로 접근매체를 보관하였다.

2) 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 경찰은 이전에 구속된 전기통신사기범죄(일명 보이스피싱) 중간책 공소외 3으로부터 같은 사무실에서 일한 적이 있다고 제보했던 보이스피싱 조직원이 SNS '트위터'에서 보이스피싱 관리자들이 활동한다는 첩보를 입수하였다.

나) 수사협조자 공소외 1은 SNS '트위터'에서 『텔레그램 (아이디 생략) #장집 #개인장 #법인장 #개인장팝니다 #법인장팝니다 #인출팀 #대리인출(이하 생략), 개인장/법인장/쇼핑장 판매 및 임대해드립니다.

쇼핑/조건/대출/검찰 등등 각종 불법자금 깔금하게 세탁해드립니다』라는 내용으로 게시된 글을 발견하였다.

다) 공소외 1은 지속적으로 게시된 위 홍보 글을 보고, 위 글을 게시한 사람이 계좌를 모집하고 인출책들을 관리하는 조직, 속칭 '장집(대포계좌를 모집하는 역할)', '출집(대포계좌에 입금된 돈을 인출하는 인출책)'의 관리자라고 생각하고, 위 글을 게시했던 텔레그램 대화명 '○○○○○(아이디: (아이디 생략))'을 사용하는 성명불상자(이하 '○○○○○'라고 호칭)에게 접근하여 "계좌 두 개가 확보되었으니, 체크카드를 수거해 달라"라는 취지로 요청하였고, 위 내용을 전부 경찰에게 제보하였다.

라) '○○○○○'는 충북 청주로 이동한 후 체크카드를 소지하고 있는 사람이 있는 장소로 퀵서비스 기사를 보낼 테니 체크카드가 포장된 종이상자를 전달하면 된다고 하였고, 이에 경찰은 공소사실 기재 공소외 1 명의 신한은행 체크카드 1장, 공소외 2 명의 국민은행 체크카드 1장을 종이상자에 포장하여 충북 충주시 흥덕구 2순환로1357번길 20, 가경푸르지오 아파트 정문 앞에서 '○○○○○'가 부른 퀵서비스 기사에게 전달하였다.

마) 경찰은 퀵서비스 기사가 위와 같이 전달받은 물건을 충북 청주시 상당구 중흥로 29, 용암1동 주민센터 앞으로 배달 예정인 것으로 확인할 수 있었고, 용암1동 주민센터 주변에 미리 이동하여 대기하였다.

바) 피고인은 위 공소사실 기재 일시 장소에서 퀵서비스 기사로부터 위 체크카드가 포장된 종이상자를 전달받은 후 종이상자 안에 있던 체크카드를 꺼내 다른 장소로 이동하는 과정에서, 현장에 미리 잠복 중이던 경찰관에게 발각되어 같은 날 위 장소에서 17:45경 전자금융거래법위반 혐의로 현행범인 체포되었다[이상 가)부터 바)까지 수사보고(피의자 검거경위) 증거기록 10쪽 이하].

사) 공소외 1과 ○○○○○와의 텔레그램 대화내용(증거기록 20쪽 이하)에 의하면, 공소외 1은 트윗을 보고 연락하였다며 조건협박(조건만남 또는 몸캠피싱 협박으로 돈을 편취 또는 갈취하는 범죄) 뒷장(피해금이 처음 입금되는 계좌인 앞장의 연결계좌) 2장을 보내고 인출금의 14%를 수수료로 줄 테니 출자(대포계좌에서 돈을 인출하는 인출책)를 부탁한다는 취지로 말하여 ○○○○○가 이를 수락하는 내용으로 대화하였고, ○○○○○의 요구에 따라 공소사실 기재 체크카드 2장의 사진을 올리기도 하였다.

아) 경찰은 공소사실 기재 공소외 1 등 2명의 체크카드는 이 사건과 관련하여, 보이스피싱 범죄 등에 이용할 목적으로 타인명의 체크카드를 전달받아 보관하는 자들을 검거하기 위해 인천지방경찰청 지능범죄수사대 경찰관 및 수사협조자 공소외 1이 미리 준비해둔 체크카드로 압수할 필요성이 없어 압수하지 않았다[수사보고(공소외 1 등 2명의 체크카드 미압수보고) 증거기록 28쪽].

자) 피고인은 경찰에서 "2020. 8월 중순경 텔레그램 홍보방에 대화명 '○○○○○'를 사용하는 자가 '하루에 100만 원 이상 벌어 가실 분 구함'이라는 광고를 보고 제가 일을 달라고 했습니다.

그 때에는 일이 없으면서 나중에 주겠다고 했고, 2020. 9. 8. 점심 무렵 ○○○○○가 저에게 텔레그램으로 연락이 와서는 '체크카드 2개를 보낼 테니 돈을 인출해서 보내 주면 인출 금액의 10%를 주겠다고 하며 일을 할 수 있느냐'고 물어봐서 제가 일을 하겠다고 하고, 체크카드를 제가 있는 청주시 용암1동 주민센터 앞으로 보내 달라고 했습니다.

그렇게 위 주민센터 근처로 도착한 체크카드 2장이 들어 있는 상자를 퀵서비스 기사로부터 제가 수거하게 된 것입니다.

본 건 이전에는 불법자금 세탁을 중간에 연결시켜 준 적은 있으나, 제가 직접 체크카드를 수거한 적은 처음입니다.

"라고 진술하였다(증거기록 62쪽).

3) 범죄이용목적 접근매체 보관의 점

전자금융거래법 제6조 제3항 제3호의 입법 취지(타인 명의의 통장을 절취 또는 대여·양수하여 사용하는 통장인 이른바 "대포통장"이 탈세와 불법자금 세탁 등을 위하여 사용되고 있고, 특히 대출사기나 보이스피싱사기 사건 등에서 피

해 자금을 입금 받는 통장으로 널리 이용되고 있음으로 인하여 대포통장을 근절하기 위함)와 문언적 의미 등을 종합해 보면, 위 조항에서 정한 '범죄에 이용할 목적으로 또는 범죄에 이용될 것을 알면서'에서 말하는 '범죄에 이용'이란 접근매체가 범죄의 실행에 직접 사용되는 경우는 물론, 그 범죄에 통상 수반되거나 밀접한 관련이 있는 행위에 사용되는 등 범죄의 수행에 실질적으로 기여하는 경우를 말한다(대법원 2020. 9. 24. 선고 2020도8594 판결 등 참조). 그러므로 위와 같은 법리에 비추어 위 조항에서 말하는 '범죄에 이용'이란 '범죄의 실행'을 당연 전제로 하므로, 범죄의 실행이 없어 범죄의 실행에 직접 사용될 수 없거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 없는 접근매체의 경우에는, 비록 피고인이 착오로 범죄의 실행이 있어 그 실행에 직접 사용되거나 해당 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있다고 생각하고서 접근매체 보관 등의 행위를 하였더라도, 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호에서 금지하는 접근매체 보관 등의 행위에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

아울러 이렇게 보아야 하는 추가적인 근거는 다음과 같다.

① 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지에 따라 허용되지 아니한다.

법률을 해석할 때 입법 취지와 목적, 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석 방법을 사용할 수 있으나, 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 이러한 해석 방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다.

죄형법정주의 원칙이 적용되는 형벌법규의 해석에서는 더욱 그러하다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2015도8335 전원합의체 판결 등 참조). ② 위 조항을 피고인이 착오로 범죄의 실행이 없음에도 범죄의 실행에 직접 사용되거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있다고 생각하고서 접근매체 보관 등의 행위를 한 경우까지 처벌할 수 있는 것으로 해석한다면, 위 조항을 접근매체 자체는 아무런 범죄 관련성이 없음에도 피고인의 내심의 의사만을 가지고 처벌할 수 있는 규정으로 보는 것이 된다.

만일 그렇게 해석할 경우 처벌범위를 지나치게 확대하게 되어 수사기관 등에 의한 무고한 범죄자를 양산할 우려가 있다.

③ 위 조항을 위와 같이 피고인의 내심의 의사만을 가지고 처벌할 수 있는 규정으로 보거나 수사기관에 의해 내심의 의사가 외부에 표명되는 행위를 처벌할 수 있는 규정으로 보는 경우에는 헌법이 보장하는 양심의 자유 중 절대적 자유인 내심적 자유를 처벌하는 것이 되거나 내심적 자유를 국가권력에 의하여 외부에 표명하도록 강제받지 아니할 자유를 침해하는 것이 되어 합헌적 해석으로 볼 수도 없다.

④ 위 조항에 관하여 범죄의 실재성과 이와 실질적 관련성 등을 구성요건으로 요구하지 않는다면 내심의 의사만으로도 타인 명의(때론 자신의 명의까지도) 접근매체 보관 등의 행위를 원천적으로 금지하는 것이 된다.

그런데, 접근매체는 현대사회 금융경제활동에 있어 필수적인 수단으로서 자기 명의뿐 아니라 타인 명의 접근매체라 하더라도 발급 및 이용 과정에서 양도, 대여, 보관, 전달, 소지 등 행위가 활발하게 일어날 수밖에 없다.

접근매체를 위와 같은 행위 자체를 원천적으로 금지시켜야 할 반사회적 금지물품이라고는 도저히 해석할 수 없다.

위 인정사실[3의 나 2)항]에 의하면, 인천지방경찰청 지능범죄수사대 경찰관과 수사협조자 공소외 1은 장집 및 출집의 관리자라고 판단한 ○○○○○에게 접근하여 마치 조건협박 뒷장 2장이 준비되었고 수수료를 줄 것처럼 속이는 방법으로 출자를 보내도록 유도하였고, ○○○○○는 피고인에게 연락하여 인출 금액의 10% 수수료를 대가로 출자역할을 하도록 하여 피고인이 공소사실 기재와 같이 경찰과 수사협조자 공소외 1이 미리 준비한 체크카드 2장을 켜서 비스 기사로부터 건네받아 보관하게 된 사실을 알 수 있다.

그러므로 위 체크카드 2장은 경찰과 수사협조자 공소외 1이 피고인을 검거하기 위해 미리 준비해둔 것일 뿐, 실제 범죄의 실행에 직접 사용되거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있는 접근매체가 아님이 분명하다.

따라서 앞서 본 법리에 비추어 피고인이 비록 출자역할을 한다는 생각에서 위 체크카드 2장을 조건협박 등 범죄의 실행에 직접 사용되거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있다고 생각하고 접근매체 보관 등의 행위를 하였더라도, 피고인의 위 행위는 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호에서 금지하는 접근매체 보관 등의 행위에 해당하지 않는다고 할 것이고, 이와 달리 피고인이 공소사실 기재와 같이 범죄에 이용할 목적으로 접근매체를 보관하였다는 점에 관하여는 검사가 제출한 모든 증거로도 이를 인정하기에 부족하고 달리 인정할 증거가 없다.

4) 대가 약속에 의한 접근매체 보관의 점

피고인의 행위에 대가수수의 약속이 있었는지에 관하여는 특별한 사정이 없는 한, 형사법에 고유한 법리가 존재한다고 볼 수 없고, 민사법의 법리에 의하여 판단되어야 하고, 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001도5410 판결 등 참조).

전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 금지하는 '접근매체의 대여'란 대가를 수수·요구 또는 약속하면서 일시적으로 다른 사람으로 하여금 접근매체 이용자의 관리·감독 없이 접근매체를 사용해서 전자금융거래를 할 수 있도록 접근매체를 빌려주는 행위를 말하고(대법원 2017. 8. 18. 선고 2016도8957 판결 참조), '대가'란 접근매체의 대여에 대응하는 관계에 있는 경제적 이익을 말하며(대법원 2019. 6. 27. 선고 2017도16946 판결, 전주지방법원 2017. 8. 11. 선고 2017노621 판결 등 참조), 이는 위 조항이 금지하는 '접근매체의 보관'의 경우에도 동일한 법리가 적용된다고 할 것이다.

그런데, 위 인정사실[3의 나 2)항]에 의하면, 피고인이 보관한 접근매체인 공소사실 기재 공소외 1 명의 신한은행 체크카드 1장과 공소외 2 명의 국민은행 체크카드 1장은 보이스피싱 범죄 등에 이용할 목적으로 타인명의 체크카드를 전달받아 보관하는 자들을 검거하기 위해 인천지방경찰청 지능범죄수사대 경찰관 및 수사협조자 공소외 1이 미리 준비해둔 체크카드들이고, 피고인은 위 접근매체들이 조건만남을 수락한 불상의 피해자를 협박하여 받아낸 돈을 인출할 수 있는 계좌들과 연결된 것으로 오인하고서 인출행위에 대한 대가로 인출금액의 10%를 수수료로 받기로 약속하고 위 각 체크카드를 수령하였을 뿐, 접근매체 보관행위에 대하여 별도의 대가를 약속하지는 않은 사실이 알 수 있다.

비록 이 사건의 경우 피고인이 대가를 약속한 피해금의 인출행위에 접근매체의 보관 및 이용행위가 그 수단으로서 수반되는 경우이긴 하지만, 그렇다고 하여 인출행위에 대한 대가를 접근매체의 보관행위에 대한 대가로 확대해석하는 것은 앞서 본 형벌법규 해석에 있어 엄격해석의 원칙, 확장 및 유추해석 금지의 원칙에 반하여 허용되지 않는다고 보아야 한다(피고인이 대가를 약속하고 조건협박 피해금의 인출을 하기로 한 행위를 사기죄 또는 사기방조죄, 공갈죄 또는 공갈방조죄로 처벌하는 것은 별론으로 한다). 또한, 증거들에 의하더라도 ○○○○○라는 대화명을 사용하

는 성명불상자나 피고인이 위 체크카드 2장에 대한 보관행위에 대한 대가를 약속하였다거나 피해금 인출행위에 대한 위 대가에 포함하여 계산한 정황을 찾을 수 없다.

달리 피고인이 공소사실 기재와 같이 대가를 약속하고 접근매체를 보관하였다는 점에 관하여는 검사가 제출한 모든 증거도로 이를 인정하기에 부족하고 달리 인정할 증거가 없다.

5) 결국 이 사건 공소사실 중 전자금융거래법위반의 점은 범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 원심판결은 사실을 오인하거나 전자금융거래법위반죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 결론

원심판결에는 위에서 본 각 직권파기사유가 있으므로, 피고인의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 각 원심판결 중 배상신청각하를 제외한 부분을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지(양형부당)

각 원심의 형(제1 원심판결: 징역 8월, 제2 원심판결: 징역 1년)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 직권판단(당심 무죄선고 부분 제외)

피고인은 제1, 2 원심판결(배상신청각하 부분 제외)에 대하여 각 항소를 제기하였고, 이 법원은 두 항소사건들을 병합하여 심리하기로 결정하였다.

피고인에 대한 제1, 2 원심판결의 각 죄(배상신청각하와 당심 무죄선고 부분 제외)는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 하나의 형을 선고하여야 하므로, 원심판결들은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

3. 직권판단(당심 무죄선고 부분)

가. 형사소송법 제364조 제1항 및 제2항에는 항소법원은 항소이유서에 포함된 사유에 관해서 심판하여야 하나 판결에 영향을 미친 사유에 관하여는 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에도 직권으로 심판할 수 있다고 규정되어 있는바, 형사소송법 364조 2항의 취지는 형사소송법이 항소이유를 제한하고 소정 기간 내에 항소이유서의 제출을 하도록 하는 등 항소절차를 제한하고 있기 때문에 당사자가 미처 생각지 못하고 또는 적절하게 항소이유서에서 지적하지 못한 사유도 있을 것이 예상되므로 실제적 진실의 발견과 형벌법규의 공정한 실현을 위하여 법원에게 판결에 영향을 미친 사유가 항소이유서에 포함되지 않는 경우에도 직권으로 심판을 하여 판결의 적정을 기하고 당사자의 이익을 보호하려는 데 있고 동 조항의 판결에 영향을 미친 사유라는 것은 널리 항소이유가 될 수 있는 사유 중에서 직권조사사유를 제외한 것으로서 판결에 영향을 미친 경우를 포함하는 것이다(대법원 1976. 3. 23. 선고 76도437 판결 등 참조).

나. 직권으로, 제1 원심판결 중 전자금융거래법위반죄 부분이 판결에 영향을 미친 법령의 위반이 있는 때 및 사실의 오인이 있어 판결에 영향을 미친 때에 해당하는지를 본다.

1) 이 사건 각 공소사실 중 전자금융거래법위반의 점의 요지

누구든지 대가를 수수·약속하고 범죄에 이용할 목적으로 또는 범죄에 이용될 것을 알면서 접근매체를 대여받거나 대여하는 행위 또는 보관·전달·유통하는 행위를 하여서는 아니 된다.

그럼에도 피고인은 2020. 9. 8. 텔레그램 대화명 '○○○○○'를 사용하는 성명불상자로부터 '조건만남을 수락한 불상의 피해자를 협박하여 받아낸 돈을 체크카드 2장에 넣어 두었다.

위 체크카드 2장을 보내줄 테니 돈을 인출하여 지정한 계좌로 보내주면 인출 금액의 10%를 주겠다.

'는 제안을 받고 이를 승낙하였다.

피고인은 2020. 9. 8. 17:40경 청주시 상당구 중흥로 17 앞 노상에서 위와 같은 목적으로 공소외 1 명의 신한은행 체크카드(카드번호 1 생략) 1장, 공소외 2 명의 국민은행 체크카드(카드번호 2 생략) 1장을 불상의 쿼서비스 기사로부터 전달받아 보관하였다.

이로써 피고인은 대가를 수수·약속함과 동시에 범죄에 이용할 목적으로 접근매체를 보관하였다.

2) 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 경찰은 이전에 구속된 전기통신사기범죄(일명 보이스피싱) 중간책 공소외 3으로부터 같은 사무실에서 일한 적이 있다고 제보했던 보이스피싱 조직원이 SNS '트위터'에서 보이스피싱 관리자들이 활동한다는 첩보를 입수하였다.

나) 수사협조자 공소외 1은 SNS '트위터'에서 『텔레그램 (아이디 생략) #장집 #개인장 #법인장 #개인장팝니다 #법인장팝니다 #인출팀 #대리인출(이하 생략), 개인장/법인장/쇼핑장 판매 및 임대해드립니다.

쇼핑/조건/대출/검찰 등등 각종 불법자금 깔금하게 세탁해드립니다』라는 내용으로 게시된 글을 발견하였다.

다) 공소외 1은 지속적으로 게시된 위 홍보 글을 보고, 위 글을 게시한 사람이 계좌를 모집하고 인출책들을 관리하는 조직, 속칭 '장집(대포계좌를 모집하는 역할)', '출집(대포계좌에 입금된 돈을 인출하는 인출책)'의 관리자라고 생각하고, 위 글을 게시했던 텔레그램 대화명 '○○○○○(아이디: (아이디 생략))'을 사용하는 성명불상자(이하 '○○○○○'라고 호칭)에게 접근하여 "계좌 두 개가 확보되었으니, 체크카드를 수거해 달라"라는 취지로 요청하였고, 위 내용을 전부 경찰에게 제보하였다.

라) '○○○○○'는 충북 청주로 이동한 후 체크카드를 소지하고 있는 사람이 있는 장소로 쿼서비스 기사를 보낼 테니 체크카드가 포장된 종이상자를 전달하면 된다고 하였고, 이에 경찰은 공소사실 기재 공소외 1 명의 신한은행 체크카드 1장, 공소외 2 명의 국민은행 체크카드 1장을 종이상자에 포장하여 충북 청주시 흥덕구 2순환로1357번길 20, 가경푸르지오 아파트 정문 앞에서 '○○○○○'가 부른 쿼서비스 기사에게 전달하였다.

마) 경찰은 쿼서비스 기사가 위와 같이 전달받은 물건을 충북 청주시 상당구 중흥로 29, 용암1동 주민센터 앞으로 배달 예정인 것으로 확인할 수 있었고, 용암1동 주민센터 주변에 미리 이동하여 대기하였다.

바) 피고인은 위 공소사실 기재 일시 장소에서 쿼서비스 기사로부터 위 체크카드가 포장된 종이상자를 전달받은 후 종이상자 안에 있던 체크카드를 꺼내 다른 장소로 이동하는 과정에서, 현장에 미리 잠복 중이던 경찰관에게 발각되어 같은 날 위 장소에서 17:45경 전자금융거래법위반 혐의로 현행범인 체포되었다[이상 가)부터 바)까지 수사보고(피의자 검거경위) 증거기록 10쪽 이하].

사) 공소외 1과 ○○○○○와의 텔레그램 대화내용(증거기록 20쪽 이하)에 의하면, 공소외 1은 트윗을 보고 연락하였다며 조건협박(조건만남 또는 몸캠피싱 협박으로 돈을 편취 또는 갈취하는 범죄) 뒷장(피해금이 처음 입금되는 계좌인 앞장의 연결계좌) 2장을 보내고 인출금의 14%를 수수료로 줄 테니 출자(대포계좌에서 돈을 인출하는 인출책)를 부탁한다는 취지로 말하여 ○○○○○가 이를 수락하는 내용으로 대화하였고, ○○○○○의 요구에 따라 공소사실 기

재 체크카드 2장의 사진을 올리기도 하였다.

아) 경찰은 공소사실 기재 공소외 1 등 2명의 체크카드는 이 사건과 관련하여, 보이스피싱 범죄 등에 이용할 목적으로 타인명의 체크카드를 전달받아 보관하는 자들을 검거하기 위해 인천지방경찰청 지능범죄수사대 경찰관 및 수사협조자 공소외 1이 미리 준비해둔 체크카드로 압수할 필요성이 없어 압수하지 않았다[수사보고(공소외 1 등 2명의 체크카드 미압수보고) 증거기록 28쪽].

자) 피고인은 경찰에서 "2020. 8월 중순경 텔레그램 홍보방에 대화명 '○○○○○'를 사용하는 자가 '하루에 100만 원 이상 벌어 가실 분 구함'이라는 광고를 보고 제가 일을 달라고 했습니다.

그 때에는 일이 없으면서 나중에 주겠다고 했고, 2020. 9. 8. 점심 무렵 ○○○○○가 저에게 텔레그램으로 연락이 와서는 '체크카드 2개를 보낼 테니 돈을 인출해서 보내 주면 인출 금액의 10%를 주겠다고 하며 일을 할 수 있느냐'고 물어봐서 제가 일을 하겠다고 하고, 체크카드를 제가 있는 청주시 용암1동 주민센터 앞으로 보내 달라고 했습니다.

그렇게 위 주민센터 근처로 도착한 체크카드 2장이 들어 있는 상자를 퀵서비스 기사로부터 제가 수거하게 된 것입니다.

본 건 이전에는 불법자금 세탁을 중간에 연결시켜 준 적은 있으나, 제가 직접 체크카드를 수거한 적은 처음입니다. "라고 진술하였다(증거기록 62쪽).

3) 범죄이용목적 접근매체 보관의 점

전자금융거래법 제6조 제3항 제3호의 입법 취지(타인 명의의 통장을 절취 또는 대여·양수하여 사용하는 통장인 이른바 "대포통장"이 탈세와 불법자금 세탁 등을 위하여 사용되고 있고, 특히 대출사기나 보이스피싱사기 사건 등에서 피해 자금을 입금 받는 통장으로 널리 이용되고 있음으로 인하여 대포통장을 근절하기 위함)와 문언적 의미 등을 종합해 보면, 위 조항에서 정한 '범죄에 이용할 목적으로 또는 범죄에 이용될 것을 알면서'에서 말하는 '범죄에 이용'이란 접근매체가 범죄의 실행에 직접 사용되는 경우는 물론, 그 범죄에 통상 수반되거나 밀접한 관련이 있는 행위에 사용되는 등 범죄의 수행에 실질적으로 기여하는 경우를 말한다(대법원 2020. 9. 24. 선고 2020도8594 판결 등 참조). 그러므로 위와 같은 법리에 비추어 위 조항에서 말하는 '범죄에 이용'이란 '범죄의 실행'을 당연 전제로 하므로, 범죄의 실행이 없어 범죄의 실행에 직접 사용될 수 없거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 없는 접근매체의 경우에는, 비록 피고인이 착오로 범죄의 실행이 있어 그 실행에 직접 사용되거나 해당 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있다고 생각하고서 접근매체 보관 등의 행위를 하였더라도, 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호에서 금지하는 접근매체 보관 등의 행위에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

아울러 이렇게 보아야 하는 추가적인 근거는 다음과 같다.

① 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지에 따라 허용되지 아니한다.

법률을 해석할 때 입법 취지와 목적, 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석 방법을 사용할 수 있으나, 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 이러한 해석 방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다.

죄형법정주의 원칙이 적용되는 형벌법규의 해석에서는 더욱 그러하다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2015도8335 전원합의체 판결 등 참조). ② 위 조항을 피고인이 착오로 범죄의 실행이 없음에도 범죄의 실행에 직접 사용되거나 범죄의 수

행에 실질적으로 기여할 수 있다고 생각하고서 접근매체 보관 등의 행위를 한 경우까지 처벌할 수 있는 것으로 해석한다면, 위 조항을 접근매체 자체는 아무런 범죄 관련성이 없음에도 피고인의 내심의 의사만을 가지고 처벌할 수 있는 규정으로 보는 것이 된다.

만일 그렇게 해석할 경우 처벌범위를 지나치게 확대하게 되어 수사기관 등에 의한 무고한 범죄자를 양산할 우려가 있다.

③ 위 조항을 위와 같이 피고인의 내심의 의사만을 가지고 처벌할 수 있는 규정으로 보거나 수사기관에 의해 내심의 의사가 외부에 표명되는 행위를 처벌할 수 있는 규정으로 보는 경우에는 헌법이 보장하는 양심의 자유 중 절대적 자유인 내심적 자유를 처벌하는 것이 되거나 내심적 자유를 국가권력에 의하여 외부에 표명하도록 강제받지 아니할 자유를 침해하는 것이 되어 합헌적 해석으로 볼 수도 없다.

④ 위 조항에 관하여 범죄의 실재성과 이와 실질적 관련성 등을 구성요건으로 요구하지 않는다면 내심의 의사만으로도 타인 명의(때론 자신의 명의까지도) 접근매체 보관 등의 행위를 원천적으로 금지하는 것이 된다.

그런데, 접근매체는 현대사회 금융경제활동에 있어 필수적인 수단으로서 자기 명의뿐 아니라 타인 명의 접근매체라 하더라도 발급 및 이용 과정에서 양도, 대여, 보관, 전달, 소지 등 행위가 활발하게 일어날 수밖에 없다.

접근매체를 위와 같은 행위 자체를 원천적으로 금지시켜야 할 반사회적 금지물품이라고는 도저히 해석할 수 없다.

위 인정사실[3의 나 2)항]에 의하면, 인천지방경찰청 지능범죄수사대 경찰관과 수사협조자 공소외 1은 장집 및 출집의 관리자라고 판단한 ○○○○○에게 접근하여 마치 조건협박 뒷장 2장이 준비되었고 수수료를 줄 것처럼 속이는 방법으로 출자를 보내도록 유도하였고, ○○○○○는 피고인에게 연락하여 인출 금액의 10% 수수료를 대가로 출자역할을 하도록 하여 피고인이 공소사실 기재와 같이 경찰과 수사협조자 공소외 1이 미리 준비한 체크카드 2장을 쿼서 비스 기사로부터 건네받아 보관하게 된 사실을 알 수 있다.

그러므로 위 체크카드 2장은 경찰과 수사협조자 공소외 1이 피고인을 검거하기 위해 미리 준비해둔 것일 뿐, 실제 범죄의 실행에 직접 사용되거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있는 접근매체가 아님이 분명하다.

따라서 앞서 본 법리에 비추어 피고인이 비록 출자역할을 한다는 생각에서 위 체크카드 2장을 조건협박 등 범죄의 실행에 직접 사용되거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있다고 생각하고 접근매체 보관 등의 행위를 하였더라도, 피고인의 위 행위는 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호에서 금지하는 접근매체 보관 등의 행위에 해당하지 않는다고 할 것이고, 이와 달리 피고인이 공소사실 기재와 같이 범죄에 이용할 목적으로 접근매체를 보관하였다는 점에 관하여는 검사가 제출한 모든 증거로도 이를 인정하기에 부족하고 달리 인정할 증거가 없다.

4) 대가 약속에 의한 접근매체 보관의 점

피고인의 행위에 대가수수의 약속이 있었는지에 관하여는 특별한 사정이 없는 한, 형사법에 고유한 법리가 존재한다고 볼 수 없고, 민사법의 법리에 의하여 판단되어야 하고, 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001도5410 판결 등 참조).

전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 금지하는 '접근매체의 대여'란 대가를 수수·요구 또는 약속하면서 일시적으로 다른 사람으로 하여금 접근매체 이용자의 관리·감독 없이 접근매체를 사용해서 전자금융거래를 할 수 있도록 접근매체를 빌려주는 행위를 말하고(대법원 2017. 8. 18. 선고 2016도8957 판결 참조), '대가'란 접근매체의 대여에 대응

하는 관계에 있는 경제적 이익을 말하며(대법원 2019. 6. 27. 선고 2017도16946 판결, 전주지방법원 2017. 8. 11. 선고 2017노621 판결 등 참조), 이는 위 조항이 금지하는 '접근매체의 보관'의 경우에도 동일한 법리가 적용된다고 할 것이다.

그런데, 위 인정사실[3의 나 2)항]에 의하면, 피고인이 보관한 접근매체인 공소사실 기재 공소외 1 명의 신한은행 체크카드 1장과 공소외 2 명의 국민은행 체크카드 1장은 보이스피싱 범죄 등에 이용할 목적으로 타인명의 체크카드를 전달받아 보관하는 자들을 검거하기 위해 인천지방경찰청 지능범죄수사대 경찰관 및 수사협조자 공소외 1이 미리 준비해둔 체크카드들이고, 피고인은 위 접근매체들이 조건만남을 수락한 불상의 피해자를 협박하여 받아낸 돈을 인출할 수 있는 계좌들과 연결된 것으로 오인하고서 인출행위에 대한 대가로 인출금액의 10%를 수수료로 받기로 약속하고 위 각 체크카드를 수령하였을 뿐, 접근매체 보관행위에 대하여 별도의 대가를 약속하지는 않은 사실이 알 수 있다.

비록 이 사건의 경우 피고인이 대가를 약속한 피해금의 인출행위에 접근매체의 보관 및 이용행위가 그 수단으로서 수반되는 경우이긴 하지만, 그렇다고 하여 인출행위에 대한 대가를 접근매체의 보관행위에 대한 대가로 확대해석하는 것은 앞서 본 형벌법규 해석에 있어 엄격해석의 원칙, 확장 및 유추해석 금지의 원칙에 반하여 허용되지 않는다고 보아야 한다(피고인이 대가를 약속하고 조건협박 피해금의 인출을 하기로 한 행위를 사기죄 또는 사기방조죄, 공갈죄 또는 공갈방조죄로 처벌하는 것은 별론으로 한다). 또한, 증거들에 의하더라도 ○○○○라는 대화명을 사용하는 성명불상자나 피고인이 위 체크카드 2장에 대한 보관행위에 대한 대가를 약속하였다거나 피해금 인출행위에 대한 위 대가에 포함하여 계산한 정황을 찾을 수 없다.

달리 피고인이 공소사실 기재와 같이 대가를 약속하고 접근매체를 보관하였다는 점에 관하여는 검사가 제출한 모든 증거도로 이를 인정하기에 부족하고 달리 인정할 증거가 없다.

5) 결국 이 사건 공소사실 중 전자금융거래법위반의 점은 범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 원심판결은 사실을 오인하거나 전자금융거래법위반죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 결론

원심판결에는 위에서 본 각 직권파기사유가 있으므로, 피고인의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 각 원심판결 중 배상신청각하를 제외한 부분을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지(양형부당)

각 원심의 형(제1 원심판결: 징역 8월, 제2 원심판결: 징역 1년)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 직권판단(당심 무죄선고 부분 제외)

피고인은 제1, 2 원심판결(배상신청각하 부분 제외)에 대하여 각 항소를 제기하였고, 이 법원은 두 항소사건들을 병합하여 심리하기로 결정하였다.

피고인에 대한 제1, 2 원심판결의 각 죄(배상신청각하와 당심 무죄선고 부분 제외)는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 하나의 형을 선고하여야 하므로, 원심판결들은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

3. 직권판단(당심 무죄선고 부분)

가. 형사소송법 제364조 제1항 및 제2항에는 항소법원은 항소이유서에 포함된 사유에 관해서 심판하여야 하나 판결에 영향을 미친 사유에 관하여는 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에도 직권으로 심판할 수 있다고 규정되어 있는바, 형사소송법 제364조 2항의 취지는 형사소송법이 항소이유를 제한하고 소정 기간 내에 항소이유서의 제출을 하도록 하는 등 항소절차를 제한하고 있기 때문에 당사자가 미처 생각지 못하고 또는 적절하게 항소이유서에서 지적하지 못한 사유도 있을 것이 예상되므로 실체적 진실의 발견과 형벌법규의 공정한 실현을 위하여 법원에게 판결에 영향을 미친 사유가 항소이유서에 포함되지 않는 경우에도 직권으로 심판을 하여 판결의 적정을 기하고 당사자의 이익을 보호하려는 데 있고 동 조항의 판결에 영향을 미친 사유라는 것은 널리 항소이유가 될 수 있는 사유 중에서 직권조사사유를 제외한 것으로서 판결에 영향을 미친 경우를 포함하는 것이다(대법원 1976. 3. 23. 선고 76도437 판결 등 참조).

나. 직권으로, 제1 원심판결 중 전자금융거래법위반죄 부분이 판결에 영향을 미친 법령의 위반이 있는 때 및 사실의 오인이 있어 판결에 영향을 미친 때에 해당하는지를 본다.

1) 이 사건 각 공소사실 중 전자금융거래법위반의 점의 요지

누구든지 대가를 수수·약속하고 범죄에 이용할 목적으로 또는 범죄에 이용될 것을 알면서 접근매체를 대여받거나 대여하는 행위 또는 보관·전달·유통하는 행위를 하여서는 아니 된다.

그럼에도 피고인은 2020. 9. 8. 텔레그램 대화명 '○○○○○'를 사용하는 성명불상자로부터 '조건만남을 수락한 불상의 피해자를 협박하여 받아낸 돈을 체크카드 2장에 넣어 두었다.

위 체크카드 2장을 보내줄 테니 돈을 인출하여 지정한 계좌로 보내주면 인출 금액의 10%를 주겠다.

'는 제안을 받고 이를 승낙하였다.

피고인은 2020. 9. 8. 17:40경 청주시 상당구 중흥로 17 앞 노상에서 위와 같은 목적으로 공소외 1 명의 신한은행 체크카드(카드번호 1 생략) 1장, 공소외 2 명의 국민은행 체크카드(카드번호 2 생략) 1장을 불상의 킥서비스 기사로부터 전달받아 보관하였다.

이로써 피고인은 대가를 수수·약속함과 동시에 범죄에 이용할 목적으로 접근매체를 보관하였다.

2) 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 경찰은 이전에 구속된 전기통신사기범죄(일명 보이스피싱) 중간책 공소외 3으로부터 같은 사무실에서 일한 적이 있다고 제보했던 보이스피싱 조직원이 SNS '트위터'에서 보이스피싱 관리자들이 활동한다는 첩보를 입수하였다.

나) 수사협조자 공소외 1은 SNS '트위터'에서 『텔레그램 (아이디 생략) #장집 #개인장 #법인장 #개인장팝니다 #법인장팝니다 #인출팀 #대리인출(이하 생략), 개인장/법인장/쇼핑장 판매 및 임대해드립니다.

쇼핑/조건/대출/검찰 등등 각종 불법자금 깔금하게 세탁해드립니다』라는 내용으로 게시된 글을 발견하였다.

다) 공소외 1은 지속적으로 게시된 위 홍보 글을 보고, 위 글을 게시한 사람이 계좌를 모집하고 인출책들을 관리하는 조직, 속칭 '장집(대포계좌를 모집하는 역할)', '출집(대포계좌에 입금된 돈을 인출하는 인출책)'의 관리자라고 생각하고, 위 글을 게시했던 텔레그램 대화명 '○○○○○(아이디: (아이디 생략))'을 사용하는 성명불상자(이하 '○○○○○'라고 호칭)에게 접근하여 "계좌 두 개가 확보되었으니, 체크카드를 수거해 달라"라는 취지로 요청하였

고, 위 내용을 전부 경찰에게 제보하였다.

라) '○○○○○'는 충북 청주로 이동한 후 체크카드를 소지하고 있는 사람이 있는 장소로 퀵서비스 기사를 보낼 테니 체크카드가 포장된 종이상자를 전달하면 된다고 하였고, 이에 경찰은 공소사실 기재 공소외 1 명의 신한은행 체크카드 1장, 공소외 2 명의 국민은행 체크카드 1장을 종이상자에 포장하여 충북 충주시 흥덕구 2순환로1357번길 20, 가경푸르지오 아파트 정문 앞에서 '○○○○○'가 부른 퀵서비스 기사에게 전달하였다.

마) 경찰은 퀵서비스 기사가 위와 같이 전달받은 물건을 충북 청주시 상당구 중흥로 29, 용암1동 주민센터 앞으로 배달 예정인 것으로 확인할 수 있었고, 용암1동 주민센터 주변에 미리 이동하여 대기하였다.

바) 피고인은 위 공소사실 기재 일시 장소에서 퀵서비스 기사로부터 위 체크카드가 포장된 종이상자를 전달받은 후 종이상자 안에 있던 체크카드를 꺼내 다른 장소로 이동하는 과정에서, 현장에 미리 잠복 중이던 경찰관에게 발각되어 같은 날 위 장소에서 17:45경 전자금융거래법위반 혐의로 현행범인 체포되었다[이상 가)부터 바)까지 수사보고(피의자 검거경위) 증거기록 10쪽 이하].

사) 공소외 1과 ○○○○○와의 텔레그램 대화내용(증거기록 20쪽 이하)에 의하면, 공소외 1은 트윗을 보고 연락하였으며 조건협박(조건만남 또는 몸캠피싱 협박으로 돈을 편취 또는 갈취하는 범죄) 뒷장(피해금이 처음 입금되는 계좌인 앞장의 연결계좌) 2장을 보내고 인출금의 14%를 수수료로 줄 테니 출자(대포계좌에서 돈을 인출하는 인출책)를 부탁한다는 취지로 말하여 ○○○○○가 이를 수락하는 내용으로 대화하였고, ○○○○○의 요구에 따라 공소사실 기재 체크카드 2장의 사진을 올리기도 하였다.

아) 경찰은 공소사실 기재 공소외 1 등 2명의 체크카드는 이 사건과 관련하여, 보이스피싱 범죄 등에 이용할 목적으로 타인명의 체크카드를 전달받아 보관하는 자들을 검거하기 위해 인천지방경찰청 지능범죄수사대 경찰관 및 수사협조자 공소외 1이 미리 준비해둔 체크카드로 압수할 필요성이 없어 압수하지 않았다[수사보고(공소외 1 등 2명의 체크카드 미압수보고) 증거기록 28쪽].

자) 피고인은 경찰에서 "2020. 8월 중순경 텔레그램 홍보방에 대화명 '○○○○○'를 사용하는 자가 '하루에 100만 원 이상 벌어 가실 분 구함'이라는 광고를 보고 제가 일을 달라고 했습니다.

그 때에는 일이 없으면서 나중에 주겠다고 했고, 2020. 9. 8. 점심 무렵 ○○○○○가 저에게 텔레그램으로 연락이 와서는 '체크카드 2개를 보낼 테니 돈을 인출해서 보내 주면 인출 금액의 10%를 주겠다고 하며 일을 할 수 있느냐'고 물어봐서 제가 일을 하겠다고 하고, 체크카드를 제가 있는 청주시 용암1동 주민센터 앞으로 보내 달라고 했습니다.

그렇게 위 주민센터 근처로 도착한 체크카드 2장이 들어 있는 상자를 퀵서비스 기사로부터 제가 수거하게 된 것입니다.

본 건 이전에는 불법자금 세탁을 중간에 연결시켜 준 적은 있으나, 제가 직접 체크카드를 수거한 적은 처음입니다.

"라고 진술하였다(증거기록 62쪽).

3) 범죄이용목적 접근매체 보관의 점

전자금융거래법 제6조 제3항 제3호의 입법 취지(타인 명의의 통장을 절취 또는 대여·양수하여 사용하는 통장인 이른바 "대포통장"이 탈세와 불법자금 세탁 등을 위하여 사용되고 있고, 특히 대출사기나 보이스피싱사기 사건 등에서 피해 자금을 입금 받는 통장으로 널리 이용되고 있음으로 인하여 대포통장을 근절하기 위함)와 문언적 의미 등을 종합해 보면, 위 조항에서 정한 '범죄에 이용할 목적으로 또는 범죄에 이용될 것을 알면서'에서 말하는 '범죄에 이용'이란 접근매체가 범죄의 실행에 직접 사용되는 경우는 물론, 그 범죄에 통상 수반되거나 밀접한 관련이 있는 행위에 사용되는 등 범죄의 수행에 실질적으로 기여하는 경우를 말한다(대법원 2020. 9. 24. 선고 2020도8594 판결 등 참조

). 그러므로 위와 같은 법리에 비추어 위 조항에서 말하는 '범죄에 이용'이란 '범죄의 실행'을 당연 전제로 하므로, 범죄의 실행이 없어 범죄의 실행에 직접 사용될 수 없거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 없는 접근매체의 경우에는, 비록 피고인이 착오로 범죄의 실행이 있어 그 실행에 직접 사용되거나 해당 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있다고 생각하고서 접근매체 보관 등의 행위를 하였더라도, 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호에서 금지하는 접근매체 보관 등의 행위에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

아울러 이렇게 보아야 하는 추가적인 근거는 다음과 같다.

① 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지에 따라 허용되지 아니한다.

법률을 해석할 때 입법 취지와 목적, 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석 방법을 사용할 수 있으나, 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 이러한 해석 방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다.

죄형법정주의 원칙이 적용되는 형벌법규의 해석에서는 더욱 그러하다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2015도8335 전원합의체 판결 등 참조). ② 위 조항을 피고인이 착오로 범죄의 실행이 없음에도 범죄의 실행에 직접 사용되거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있다고 생각하고서 접근매체 보관 등의 행위를 한 경우까지 처벌할 수 있는 것으로 해석한다면, 위 조항을 접근매체 자체는 아무런 범죄 관련성이 없음에도 피고인의 내심의 의사만을 가지고 처벌할 수 있는 규정으로 보는 것이 된다.

만일 그렇게 해석할 경우 처벌범위를 지나치게 확대하게 되어 수사기관 등에 의한 무고한 범죄자를 양산할 우려가 있다.

③ 위 조항을 위와 같이 피고인의 내심의 의사만을 가지고 처벌할 수 있는 규정으로 보거나 수사기관에 의해 내심의 의사가 외부에 표명되는 행위를 처벌할 수 있는 규정으로 보는 경우에는 헌법이 보장하는 양심의 자유 중 절대적 자유인 내심적 자유를 처벌하는 것이 되거나 내심적 자유를 국가권력에 의하여 외부에 표명하도록 강제받지 아니할 자유를 침해하는 것이 되어 합헌적 해석으로 볼 수도 없다.

④ 위 조항에 관하여 범죄의 실재성과 이와 실질적 관련성 등을 구성요건으로 요구하지 않는다면 내심의 의사만으로도 타인 명의(때론 자신의 명의까지도) 접근매체 보관 등의 행위를 원천적으로 금지하는 것이 된다.

그런데, 접근매체는 현대사회 금융경제활동에 있어 필수적인 수단으로서 자기 명의뿐 아니라 타인 명의 접근매체라 하더라도 발급 및 이용 과정에서 양도, 대여, 보관, 전달, 소지 등 행위가 활발하게 일어날 수밖에 없다.

접근매체를 위와 같은 행위 자체를 원천적으로 금지시켜야 할 반사회적 금지물품이라고는 도저히 해석할 수 없다.

위 인정사실[3의 나 2)항]에 의하면, 인천지방경찰청 지능범죄수사대 경찰관과 수사협조자 공소외 1은 장집 및 출집의 관리자라고 판단한 ○○○○○에게 접근하여 마치 조건협박 뒷장 2장이 준비되었고 수수료를 줄 것처럼 속이는 방법으로 출자를 보내도록 유도하였고, ○○○○○는 피고인에게 연락하여 인출 금액의 10% 수수료를 대가로 출자역할을 하도록 하여 피고인이 공소사실 기재와 같이 경찰과 수사협조자 공소외 1이 미리 준비한 체크카드 2장을 쿼서 비스 기사로부터 건네받아 보관하게 된 사실을 알 수 있다.

그러므로 위 체크카드 2장은 경찰과 수사협조자 공소외 1이 피고인을 검거하기 위해 미리 준비해둔 것일 뿐, 실제 범죄의 실행에 직접 사용되거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있는 접근매체가 아님이 분명하다.

따라서 앞서 본 법리에 비추어 피고인이 비록 출자역할을 한다는 생각에서 위 체크카드 2장을 조건협박 등 범죄의 실행에 직접 사용되거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있다고 생각하고 접근매체 보관 등의 행위를 하였더라도, 피고인의 위 행위는 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호에서 금지하는 접근매체 보관 등의 행위에 해당하지 않는다고 할 것이고, 이와 달리 피고인이 공소사실 기재와 같이 범죄에 이용할 목적으로 접근매체를 보관하였다는 점에 관하여는 검사가 제출한 모든 증거로도 이를 인정하기에 부족하고 달리 인정할 증거가 없다.

4) 대가 약속에 의한 접근매체 보관의 점

피고인의 행위에 대가수수의 약속이 있었는지에 관하여는 특별한 사정이 없는 한, 형사법에 고유한 법리가 존재한다고 볼 수 없고, 민사법의 법리에 의하여 판단되어야 하고, 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001도5410 판결 등 참조).

전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 금지하는 '접근매체의 대여'란 대가를 수수·요구 또는 약속하면서 일시적으로 다른 사람으로 하여금 접근매체 이용자의 관리·감독 없이 접근매체를 사용해서 전자금융거래를 할 수 있도록 접근매체를 빌려주는 행위를 말하고(대법원 2017. 8. 18. 선고 2016도8957 판결 참조), '대가'란 접근매체의 대여에 대응하는 관계에 있는 경제적 이익을 말하며(대법원 2019. 6. 27. 선고 2017도16946 판결, 전주지방법원 2017. 8. 11. 선고 2017노621 판결 등 참조), 이는 위 조항이 금지하는 '접근매체의 보관'의 경우에도 동일한 법리가 적용된다고 할 것이다.

그런데, 위 인정사실[3의 나 2)항]에 의하면, 피고인이 보관한 접근매체인 공소사실 기재 공소외 1 명의 신한은행 체크카드 1장과 공소외 2 명의 국민은행 체크카드 1장은 보이스피싱 범죄 등에 이용할 목적으로 타인명의 체크카드를 전달받아 보관하는 자들을 검거하기 위해 인천지방경찰청 지능범죄수사대 경찰관 및 수사협조자 공소외 1이 미리 준비해둔 체크카드들이고, 피고인은 위 접근매체들이 조건만남을 수락한 불상의 피해자를 협박하여 받아낸 돈을 인출할 수 있는 계좌들과 연결된 것으로 오인하고서 인출행위에 대한 대가로 인출금액의 10%를 수수료로 받기로 약속하고 위 각 체크카드를 수령하였을 뿐, 접근매체 보관행위에 대하여 별도의 대가를 약속하지는 않은 사실이 알 수 있다.

비록 이 사건의 경우 피고인이 대가를 약속한 피해금의 인출행위에 접근매체의 보관 및 이용행위가 그 수단으로서 수반되는 경우이긴 하지만, 그렇다고 하여 인출행위에 대한 대가를 접근매체의 보관행위에 대한 대가로 확대해석하는 것은 앞서 본 형벌법규 해석에 있어 엄격해석의 원칙, 확장 및 유추해석 금지의 원칙에 반하여 허용되지 않는다고 보아야 한다(피고인이 대가를 약속하고 조건협박 피해금의 인출을 하기로 한 행위를 사기죄 또는 사기방조죄, 공갈죄 또는 공갈방조죄로 처벌하는 것은 별론으로 한다). 또한, 증거들에 의하더라도 ○○○○라는 대화명을 사용하는 성명불상자나 피고인이 위 체크카드 2장에 대한 보관행위에 대한 대가를 약속하였다거나 피해금 인출행위에 대한 위 대가에 포함하여 계산한 정황을 찾을 수 없다.

달리 피고인이 공소사실 기재와 같이 대가를 약속하고 접근매체를 보관하였다는 점에 관하여는 검사가 제출한 모든 증거로도 이를 인정하기에 부족하고 달리 인정할 증거가 없다.

5) 결국 이 사건 공소사실 중 전자금융거래법위반의 점은 범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 원심판결은 사실을 오인하거나 전자금융거래법위반죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 결론

원심판결에는 위에서 본 각 직권파기사유가 있으므로, 피고인의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 각 원심판결 중 배상신청각하를 제외한 부분을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지(양형부당)

각 원심의 형(제1 원심판결: 징역 8월, 제2 원심판결: 징역 1년)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 직권판단(당심 무죄선고 부분 제외)

피고인은 제1, 2 원심판결(배상신청각하 부분 제외)에 대하여 각 항소를 제기하였고, 이 법원은 두 항소사건들을 병합하여 심리하기로 결정하였다.

피고인에 대한 제1, 2 원심판결의 각 죄(배상신청각하와 당심 무죄선고 부분 제외)는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 하나의 형을 선고하여야 하므로, 원심판결들은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

3. 직권판단(당심 무죄선고 부분)

가. 형사소송법 제364조 제1항 및 제2항에는 항소법원은 항소이유서에 포함된 사유에 관해서 심판하여야 하나 판결에 영향을 미친 사유에 관하여는 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에도 직권으로 심판할 수 있다고 규정되어 있는바, 형사소송법 364조 2항의 취지는 형사소송법이 항소이유를 제한하고 소정 기간 내에 항소이유서의 제출을 하도록 하는 등 항소절차를 제한하고 있기 때문에 당사자가 미처 생각지 못하고 또는 적절하게 항소이유서에서 지적하지 못한 사유도 있을 것이 예상되므로 실체적 진실의 발견과 형벌법규의 공정한 실현을 위하여 법원에게 판결에 영향을 미친 사유가 항소이유서에 포함되지 않는 경우에도 직권으로 심판을 하여 판결의 적정을 기하고 당사자의 이익을 보호하려는 데 있고 동 조항의 판결에 영향을 미친 사유라는 것은 널리 항소이유가 될 수 있는 사유 중에서 직권조사사유를 제외한 것으로서 판결에 영향을 미친 경우를 포함하는 것이다(대법원 1976. 3. 23. 선고 76도437 판결 등 참조).

나. 직권으로, 제1 원심판결 중 전자금융거래법위반죄 부분이 판결에 영향을 미친 법령의 위반이 있는 때 및 사실의 오인이 있어 판결에 영향을 미친 때에 해당하는지를 본다.

1) 이 사건 각 공소사실 중 전자금융거래법위반의 점의 요지

누구든지 대가를 수수·약속하고 범죄에 이용할 목적으로 또는 범죄에 이용될 것을 알면서 접근매체를 대여받거나 대여하는 행위 또는 보관·전달·유통하는 행위를 하여서는 아니 된다.

그럼에도 피고인은 2020. 9. 8. 텔레그램 대화명 '○○○○○'를 사용하는 성명불상자로부터 '조건만남을 수락한 불상의 피해자를 협박하여 받아낸 돈을 체크카드 2장에 넣어 두었다.

위 체크카드 2장을 보내줄 테니 돈을 인출하여 지정한 계좌로 보내주면 인출 금액의 10%를 주겠다.

‘는 제안을 받고 이를 승낙하였다.

피고인은 2020. 9. 8. 17:40경 청주시 상당구 중흥로 17 앞 노상에서 위와 같은 목적으로 공소외 1 명의 신한은행 체크카드(카드번호 1 생략) 1장, 공소외 2 명의 국민은행 체크카드(카드번호 2 생략) 1장을 불상의 퀵서비스 기사로부터 전달받아 보관하였다.

이로써 피고인은 대가를 수수·약속함과 동시에 범죄에 이용할 목적으로 접근매체를 보관하였다.

2) 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 경찰은 이전에 구속된 전기통신사기범죄(일명 보이스피싱) 중간책 공소외 3으로부터 같은 사무실에서 일한 적이 있다고 제보했던 보이스피싱 조직원이 SNS ‘트위터’에서 보이스피싱 관리자들이 활동한다는 첩보를 입수하였다.

나) 수사협조자 공소외 1은 SNS ‘트위터’에서 『텔레그램 (아이디 생략) #장집 #개인장 #법인장 #개인장팝니다 #법인장팝니다 #인출팀 #대리인출(이하 생략), 개인장/법인장/쇼핑장 판매 및 임대해드립니다.

쇼핑/조건/대출/검찰 등등 각종 불법자금 깔끔하게 세탁해드립니다』라는 내용으로 게시된 글을 발견하였다.

다) 공소외 1은 지속적으로 게시된 위 홍보 글을 보고, 위 글을 게시한 사람이 계좌를 모집하고 인출책들을 관리하는 조직, 속칭 ‘장집(대포계좌를 모집하는 역할)’, ‘출집(대포계좌에 입금된 돈을 인출하는 인출책)’의 관리자라고 생각하고, 위 글을 게시했던 텔레그램 대화명 ‘○○○○○○(아이디: (아이디 생략))’을 사용하는 성명불상자(이하 ‘○○○○○○’라고 호칭)에게 접근하여 “계좌 두 개가 확보되었으니, 체크카드를 수거해 달라”라는 취지로 요청하였고, 위 내용을 전부 경찰에게 제보하였다.

라) ‘○○○○○○’는 충북 청주로 이동한 후 체크카드를 소지하고 있는 사람이 있는 장소로 퀵서비스 기사를 보낼 테니 체크카드가 포장된 종이상자를 전달하면 된다고 하였고, 이에 경찰은 공소사실 기재 공소외 1 명의 신한은행 체크카드 1장, 공소외 2 명의 국민은행 체크카드 1장을 종이상자에 포장하여 충북 청주시 흥덕구 2순환로1357번길 20, 가경푸르지오 아파트 정문 앞에서 ‘○○○○○○’가 부른 퀵서비스 기사에게 전달하였다.

마) 경찰은 퀵서비스 기사가 위와 같이 전달받은 물건을 충북 청주시 상당구 중흥로 29, 용암1동 주민센터 앞으로 배달 예정인 것으로 확인할 수 있었고, 용암1동 주민센터 주변에 미리 이동하여 대기하였다.

바) 피고인은 위 공소사실 기재 일시 장소에서 퀵서비스 기사로부터 위 체크카드가 포장된 종이상자를 전달받은 후 종이상자 안에 있던 체크카드를 꺼내 다른 장소로 이동하는 과정에서, 현장에 미리 잠복 중이던 경찰관에게 발각되어 같은 날 위 장소에서 17:45경 전자금융거래법위반 혐의로 현행범인 체포되었다[이상 가)부터 바)까지 수사보고(피의자 검거경위) 증거기록 10쪽 이하].

사) 공소외 1과 ○○○○○○와의 텔레그램 대화내용(증거기록 20쪽 이하)에 의하면, 공소외 1은 트윗을 보고 연락하였다며 조건협박(조건만남 또는 몸캠피싱 협박으로 돈을 편취 또는 갈취하는 범죄) 뒷장(피해금이 처음 입금되는 계좌인 앞장의 연결계좌) 2장을 보내고 인출금의 14%를 수수료로 줄 테니 출자(대포계좌에서 돈을 인출하는 인출책)를 부탁한다는 취지로 말하여 ○○○○○○가 이를 수락하는 내용으로 대화하였고, ○○○○○○의 요구에 따라 공소사실 기재 체크카드 2장의 사진을 올리기도 하였다.

아) 경찰은 공소사실 기재 공소외 1 등 2명의 체크카드는 이 사건과 관련하여, 보이스피싱 범죄 등에 이용할 목적으로 타인명의 체크카드를 전달받아 보관하는 자들을 검거하기 위해 인천지방경찰청 지능범죄수사대 경찰관 및 수사협조자 공소외 1이 미리 준비해둔 체크카드로 압수할 필요성이 없어 압수하지 않았다[수사보고(공소외 1 등 2명의 체크카드 미압수보고) 증거기록 28쪽].

자) 피고인은 경찰에서 "2020. 8월 중순경 텔레그램 홍보방에 대화명 '○○○○○'를 사용하는 자가 '하루에 100만 원 이상 벌어 가실 분 구함'이라는 광고를 보고 제가 일을 달라고 했습니다.

그 때에는 일이 없으면서 나중에 주겠다고 했고, 2020. 9. 8. 점심 무렵 ○○○○○가 저에게 텔레그램으로 연락이 와서는 '체크카드 2개를 보낼 테니 돈을 인출해서 보내 주면 인출 금액의 10%를 주겠다며 일을 할 수 있느냐'고 물어 봐서 제가 일을 하겠다고 하고, 체크카드를 제가 있는 청주시 용암1동 주민센터 앞으로 보내 달라고 했습니다.

그렇게 위 주민센터 근처로 도착한 체크카드 2장이 들어 있는 상자를 퀵서비스 기사로부터 제가 수거하게 된 것입니다.

본 건 이전에는 불법자금 세탁을 중간에 연결시켜 준 적은 있으나, 제가 직접 체크카드를 수거한 적은 처음입니다.

"라고 진술하였다(증거기록 62쪽).

3) 범죄이용목적 접근매체 보관의 점

전자금융거래법 제6조 제3항 제3호의 입법 취지(타인 명의의 통장을 절취 또는 대여·양수하여 사용하는 통장인 이른바 "대포통장"이 탈세와 불법자금 세탁 등을 위하여 사용되고 있고, 특히 대출사기나 보이스피싱사기 사건 등에서 피해 자금을 입금 받는 통장으로 널리 이용되고 있음으로 인하여 대포통장을 근절하기 위함)와 문언적 의미 등을 종합해 보면, 위 조항에서 정한 '범죄에 이용할 목적으로 또는 범죄에 이용될 것을 알면서'에서 말하는 '범죄에 이용'이란 접근매체가 범죄의 실행에 직접 사용되는 경우는 물론, 그 범죄에 통상 수반되거나 밀접한 관련이 있는 행위에 사용되는 등 범죄의 수행에 실질적으로 기여하는 경우를 말한다(대법원 2020. 9. 24. 선고 2020도8594 판결 등 참조). 그러므로 위와 같은 법리에 비추어 위 조항에서 말하는 '범죄에 이용'이란 '범죄의 실행'을 당연 전제로 하므로, 범죄의 실행이 없어 범죄의 실행에 직접 사용될 수 없거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 없는 접근매체의 경우에는, 비록 피고인이 착오로 범죄의 실행이 있어 그 실행에 직접 사용되거나 해당 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있다고 생각하고서 접근매체 보관 등의 행위를 하였더라도, 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호에서 금지하는 접근매체 보관 등의 행위에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

아울러 이렇게 보아야 하는 추가적인 근거는 다음과 같다.

① 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지에 따라 허용되지 아니한다.

법률을 해석할 때 입법 취지와 목적, 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석 방법을 사용할 수 있으나, 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 이러한 해석 방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다.

죄형법정주의 원칙이 적용되는 형벌법규의 해석에서는 더욱 그러하다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2015도8335 전원합의체 판결 등 참조). ② 위 조항을 피고인이 착오로 범죄의 실행이 없음에도 범죄의 실행에 직접 사용되거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있다고 생각하고서 접근매체 보관 등의 행위를 한 경우까지 처벌할 수 있는 것으로 해석한다면, 위 조항을 접근매체 자체는 아무런 범죄 관련성이 없음에도 피고인의 내심의 의사만을 가지고 처벌할 수 있는 규정으로 보는 것이 된다.

만일 그렇게 해석할 경우 처벌범위를 지나치게 확대하게 되어 수사기관 등에 의한 무고한 범죄자를 양산할 우려가 있다.

③ 위 조항을 위와 같이 피고인의 내심의 의사만을 가지고 처벌할 수 있는 규정으로 보거나 수사기관에 의해 내심의 의사가 외부에 표명되는 행위를 처벌할 수 있는 규정으로 보는 경우에는 헌법이 보장하는 양심의 자유 중 절대적 자유인 내심적 자유를 처벌하는 것이 되거나 내심적 자유를 국가권력에 의하여 외부에 표명하도록 강제받지 아니할 자유를 침해하는 것이 되어 합헌적 해석으로 볼 수도 없다.

④ 위 조항에 관하여 범죄의 실재성과 이와 실질적 관련성 등을 구성요건으로 요구하지 않는다면 내심의 의사만으로도 타인 명의(때론 자신의 명의까지도) 접근매체 보관 등의 행위를 원천적으로 금지하는 것이 된다.

그런데, 접근매체는 현대사회 금융경제활동에 있어 필수적인 수단으로서 자기 명의뿐 아니라 타인 명의 접근매체라 하더라도 발급 및 이용 과정에서 양도, 대여, 보관, 전달, 소지 등 행위가 활발하게 일어날 수밖에 없다.

접근매체를 위와 같은 행위 자체를 원천적으로 금지시켜야 할 반사회적 금지물품이라고는 도저히 해석할 수 없다.

위 인정사실[3의 나 2)항]에 의하면, 인천지방경찰청 지능범죄수사대 경찰관과 수사협조자 공소외 1은 장집 및 출집의 관리자라고 판단한 ○○○○○에게 접근하여 마치 조건협박 뒷장 2장이 준비되었고 수수료를 줄 것처럼 속이는 방법으로 출자를 보내도록 유도하였고, ○○○○○는 피고인에게 연락하여 인출 금액의 10% 수수료를 대가로 출자역할을 하도록 하여 피고인이 공소사실 기재와 같이 경찰과 수사협조자 공소외 1이 미리 준비한 체크카드 2장을 켜서 비스 기사로부터 건네받아 보관하게 된 사실을 알 수 있다.

그러므로 위 체크카드 2장은 경찰과 수사협조자 공소외 1이 피고인을 검거하기 위해 미리 준비해둔 것일 뿐, 실제 범죄의 실행에 직접 사용되거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있는 접근매체가 아님이 분명하다.

따라서 앞서 본 법리에 비추어 피고인이 비록 출자역할을 한다는 생각에서 위 체크카드 2장을 조건협박 등 범죄의 실행에 직접 사용되거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있다고 생각하고 접근매체 보관 등의 행위를 하였더라도, 피고인의 위 행위는 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호에서 금지하는 접근매체 보관 등의 행위에 해당하지 않는다고 할 것이고, 이와 달리 피고인이 공소사실 기재와 같이 범죄에 이용할 목적으로 접근매체를 보관하였다는 점에 관하여는 검사가 제출한 모든 증거로도 이를 인정하기에 부족하고 달리 인정할 증거가 없다.

4) 대가 약속에 의한 접근매체 보관의 점

피고인의 행위에 대가수수의 약속이 있었는지에 관하여는 특별한 사정이 없는 한, 형사법에 고유한 법리가 존재한다고 볼 수 없고, 민사법의 법리에 의하여 판단되어야 하고, 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001도5410 판결 등 참조).

전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 금지하는 '접근매체의 대여'란 대가를 수수·요구 또는 약속하면서 일시적으로 다른 사람으로 하여금 접근매체 이용자의 관리·감독 없이 접근매체를 사용해서 전자금융거래를 할 수 있도록 접근매체를 빌려주는 행위를 말하고(대법원 2017. 8. 18. 선고 2016도8957 판결 참조), '대가'란 접근매체의 대여에 대응하는 관계에 있는 경제적 이익을 말하며(대법원 2019. 6. 27. 선고 2017도16946 판결, 전주지방법원 2017. 8. 11. 선고 2017노621 판결 등 참조), 이는 위 조항이 금지하는 '접근매체의 보관'의 경우에도 동일한 법리가 적용된다고 할 것이다.

그런데, 위 인정사실[3의 나 2)항]에 의하면, 피고인이 보관한 접근매체인 공소사실 기재 공소외 1 명의 신한은행 체크카드 1장과 공소외 2 명의 국민은행 체크카드 1장은 보이스피싱 범죄 등에 이용할 목적으로 타인명의 체크카드를

전달받아 보관하는 자들을 검거하기 위해 인천지방경찰청 지능범죄수사대 경찰관 및 수사협조자 공소외 1이 미리 준비해둔 체크카드들이고, 피고인은 위 접근매체들이 조건만남을 수락한 불상의 피해자를 협박하여 받아낸 돈을 인출할 수 있는 계좌들과 연결된 것으로 오인하고서 인출행위에 대한 대가로 인출금액의 10%를 수수료로 받기로 약속하고 위 각 체크카드를 수령하였을 뿐, 접근매체 보관행위에 대하여 별도의 대가를 약속하지는 않은 사실이 알 수 있다.

비록 이 사건의 경우 피고인이 대가를 약속한 피해금의 인출행위에 접근매체의 보관 및 이용행위가 그 수단으로서 수반되는 경우이긴 하지만, 그렇다고 하여 인출행위에 대한 대가를 접근매체의 보관행위에 대한 대가로 확대해석하는 것은 앞서 본 형벌법규 해석에 있어 엄격해석의 원칙, 확장 및 유추해석 금지의 원칙에 반하여 허용되지 않는다고 보아야 한다(피고인이 대가를 약속하고 조건협박 피해금의 인출을 하기로 한 행위를 사기죄 또는 사기방조죄, 공갈죄 또는 공갈방조죄로 처벌하는 것은 별론으로 한다). 또한, 증거들에 의하더라도 ○○○○○라는 대화명을 사용하는 성명불상자나 피고인이 위 체크카드 2장에 대한 보관행위에 대한 대가를 약속하였다거나 피해금 인출행위에 대한 위 대가에 포함하여 계산한 정황을 찾을 수 없다.

달리 피고인이 공소사실 기재와 같이 대가를 약속하고 접근매체를 보관하였다는 점에 관하여는 검사가 제출한 모든 증거도로 이를 인정하기에 부족하고 달리 인정할 증거가 없다.

5) 결국 이 사건 공소사실 중 전자금융거래법위반의 점은 범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 원심판결은 사실을 오인하거나 전자금융거래법위반죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 결론

원심판결에는 위에서 본 각 직권파기사유가 있으므로, 피고인의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 각 원심판결 중 배상신청각하를 제외한 부분을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지(양형부당)

각 원심의 형(제1 원심판결: 징역 8월, 제2 원심판결: 징역 1년)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 직권판단(당심 무죄선고 부분 제외)

피고인은 제1, 2 원심판결(배상신청각하 부분 제외)에 대하여 각 항소를 제기하였고, 이 법원은 두 항소사건들을 병합하여 심리하기로 결정하였다.

피고인에 대한 제1, 2 원심판결의 각 죄(배상신청각하와 당심 무죄선고 부분 제외)는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 하나의 형을 선고하여야 하므로, 원심판결들은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

3. 직권판단(당심 무죄선고 부분)

가. 형사소송법 제364조 제1항 및 제2항에는 항소법원은 항소이유서에 포함된 사유에 관해서 심판하여야 하나 판결에 영향을 미친 사유에 관하여는 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에도 직권으로 심판할 수 있다고 규정되어 있는 바, 형사소송법 364조 2항의 취지는 형사소송법이 항소이유를 제한하고 소정 기간 내에 항소이유서의 제출을 하도

록 하는 등 항소절차를 제한하고 있기 때문에 당사자가 미처 생각지 못하고 또는 적절하게 항소이유서에서 지적하지 못한 사유도 있을 것이 예상되므로 실체적 진실의 발견과 형벌법규의 공정한 실현을 위하여 법원에게 판결에 영향을 미친 사유가 상소이유서에 포함되지 않는 경우에도 직권으로 심판을 하여 판결의 적정을 기하고 당사자의 이익을 보호하려는 데 있고 동 조항의 판결에 영향을 미친 사유라는 것은 널리 항소이유가 될 수 있는 사유 중에서 직권조사사유를 제외한 것으로서 판결에 영향을 미친 경우를 포함하는 것이다(대법원 1976. 3. 23. 선고 76도437 판결 등 참조).

나. 직권으로, 제1 원심판결 중 전자금융거래법위반죄 부분이 판결에 영향을 미친 법령의 위반이 있는 때 및 사실의 오인이 있어 판결에 영향을 미친 때에 해당하는지를 본다.

1) 이 사건 각 공소사실 중 전자금융거래법위반의 점의 요지

누구든지 대가를 수수·약속하고 범죄에 이용할 목적으로 또는 범죄에 이용될 것을 알면서 접근매체를 대여받거나 대여하는 행위 또는 보관·전달·유통하는 행위를 하여서는 아니 된다.

그럼에도 피고인은 2020. 9. 8. 텔레그램 대화명 '○○○○○'를 사용하는 성명불상자로부터 '조건만남을 수락한 불상의 피해자를 협박하여 받아낸 돈을 체크카드 2장에 넣어 두었다.

위 체크카드 2장을 보내줄 테니 돈을 인출하여 지정한 계좌로 보내주면 인출 금액의 10%를 주겠다.

'는 제안을 받고 이를 승낙하였다.

피고인은 2020. 9. 8. 17:40경 청주시 상당구 중흥로 17 앞 노상에서 위와 같은 목적으로 공소외 1 명의 신한은행 체크카드(카드번호 1 생략) 1장, 공소외 2 명의 국민은행 체크카드(카드번호 2 생략) 1장을 불상의 퀵서비스 기사로부터 전달받아 보관하였다.

이로써 피고인은 대가를 수수·약속함과 동시에 범죄에 이용할 목적으로 접근매체를 보관하였다.

2) 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 경찰은 이전에 구속된 전기통신사기범죄(일명 보이스피싱) 중간책 공소외 3으로부터 같은 사무실에서 일한 적이 있다고 제보했던 보이스피싱 조직원이 SNS '트위터'에서 보이스피싱 관리자들이 활동한다는 첩보를 입수하였다.

나) 수사협조자 공소외 1은 SNS '트위터'에서 『텔레그램 (아이디 생략) #장집 #개인장 #법인장 #개인장팝니다 #법인장팝니다 #인출팀 #대리인출(이하 생략), 개인장/법인장/쇼핑장 판매 및 임대해드립니다.

쇼핑/조건/대출/검찰 등등 각종 불법자금 깔금하게 세탁해드립니다』라는 내용으로 게시된 글을 발견하였다.

다) 공소외 1은 지속적으로 게시된 위 홍보 글을 보고, 위 글을 게시한 사람이 계좌를 모집하고 인출책들을 관리하는 조직, 속칭 '장집(대포계좌를 모집하는 역할)', '출집(대포계좌에 입금된 돈을 인출하는 인출책)'의 관리자라고 생각하고, 위 글을 게시했던 텔레그램 대화명 '○○○○○(아이디: (아이디 생략))'을 사용하는 성명불상자(이하 '○○○○○'라고 호칭)에게 접근하여 "계좌 두 개가 확보되었으니, 체크카드를 수거해 달라"라는 취지로 요청하였고, 위 내용을 전부 경찰에게 제보하였다.

라) '○○○○○'는 충북 청주로 이동한 후 체크카드를 소지하고 있는 사람이 있는 장소로 퀵서비스 기사를 보낼 테니 체크카드가 포장된 종이상자를 전달하면 된다고 하였고, 이에 경찰은 공소사실 기재 공소외 1 명의 신한은행 체크카드 1장, 공소외 2 명의 국민은행 체크카드 1장을 종이상자에 포장하여 충북 청주시 흥덕구 2순환로1357번길 20, 가경푸르지오 아파트 정문 앞에서 '○○○○○'가 부른 퀵서비스 기사에게 전달하였다.

마) 경찰은 퀵서비스 기사가 위와 같이 전달받은 물건을 충북 청주시 상당구 중흥로 29, 용암1동 주민센터 앞으로 배달 예정인 것으로 확인할 수 있었고, 용암1동 주민센터 주변에 미리 이동하여 대기하였다.

바) 피고인은 위 공소사실 기재 일시 장소에서 퀵서비스 기사로부터 위 체크카드가 포장된 종이상자를 전달받은 후 종이상자 안에 있던 체크카드를 꺼내 다른 장소로 이동하는 과정에서, 현장에 미리 잠복 중이던 경찰관에게 발각되어 같은 날 위 장소에서 17:45경 전자금융거래법위반 혐의로 현행범인 체포되었다[이상 가)부터 바)까지 수사보고(피의자 검거경위) 증거기록 10쪽 이하].

사) 공소외 1과 ○○○○○와의 텔레그램 대화내용(증거기록 20쪽 이하)에 의하면, 공소외 1은 트윗을 보고 연락하였다며 조건협박(조건만남 또는 몸캠피싱 협박으로 돈을 편취 또는 갈취하는 범죄) 뒷장(피해금이 처음 입금되는 계좌인 앞장의 연결계좌) 2장을 보내고 인출금의 14%를 수수료로 줄 테니 출자(대포계좌에서 돈을 인출하는 인출책)를 부탁한다는 취지로 말하여 ○○○○○가 이를 수락하는 내용으로 대화하였고, ○○○○○의 요구에 따라 공소사실 기재 체크카드 2장의 사진을 올리기도 하였다.

아) 경찰은 공소사실 기재 공소외 1 등 2명의 체크카드는 이 사건과 관련하여, 보이스피싱 범죄 등에 이용할 목적으로 타인명의 체크카드를 전달받아 보관하는 자들을 검거하기 위해 인천지방경찰청 지능범죄수사대 경찰관 및 수사협조자 공소외 1이 미리 준비해둔 체크카드로 압수할 필요성이 없어 압수하지 않았다[수사보고(공소외 1 등 2명의 체크카드 미압수보고) 증거기록 28쪽].

자) 피고인은 경찰에서 "2020. 8월 중순경 텔레그램 홍보방에 대화명 '○○○○○'를 사용하는 자가 '하루에 100만 원 이상 벌어 가실 분 구함'이라는 광고를 보고 제가 일을 달라고 했습니다.

그 때에는 일이 없다면 나중엔 주겠다고 했고, 2020. 9. 8. 점심 무렵 ○○○○○가 저에게 텔레그램으로 연락이 와서는 '체크카드 2개를 보낼 테니 돈을 인출해서 보내 주면 인출 금액의 10%를 주겠다고 하며 일을 할 수 있느냐'고 물어봐서 제가 일을 하겠다고 하고, 체크카드를 제가 있는 청주시 용암1동 주민센터 앞으로 보내 달라고 했습니다.

그렇게 위 주민센터 근처로 도착한 체크카드 2장이 들어 있는 상자를 퀵서비스 기사로부터 제가 수거하게 된 것입니다.

본 건 이전에는 불법자금 세탁을 중간에 연결시켜 준 적은 있으나, 제가 직접 체크카드를 수거한 적은 처음입니다.

"라고 진술하였다(증거기록 62쪽).

3) 범죄이용목적 접근매체 보관의 점

전자금융거래법 제6조 제3항 제3호의 입법 취지(타인 명의의 통장을 절취 또는 대여·양수하여 사용하는 통장인 이른바 "대포통장"이 탈세와 불법자금 세탁 등을 위하여 사용되고 있고, 특히 대출사기나 보이스피싱사기 사건 등에서 피해 자금을 입금 받는 통장으로 널리 이용되고 있음으로 인하여 대포통장을 근절하기 위함)와 문언적 의미 등을 종합해 보면, 위 조항에서 정한 '범죄에 이용할 목적으로 또는 범죄에 이용될 것을 알면서'에서 말하는 '범죄에 이용'이란 접근매체가 범죄의 실행에 직접 사용되는 경우는 물론, 그 범죄에 통상 수반되거나 밀접한 관련이 있는 행위에 사용되는 등 범죄의 수행에 실질적으로 기여하는 경우를 말한다(대법원 2020. 9. 24. 선고 2020도8594 판결 등 참조). 그러므로 위와 같은 법리에 비추어 위 조항에서 말하는 '범죄에 이용'이란 '범죄의 실행'을 당연 전제로 하므로, 범죄의 실행이 없어 범죄의 실행에 직접 사용될 수 없거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 없는 접근매체의 경우에는, 비록 피고인이 착오로 범죄의 실행이 있어 그 실행에 직접 사용되거나 해당 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있다고 생각하고서 접근매체 보관 등의 행위를 하였더라도, 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호에서 금지하는 접근매체 보관 등의 행위에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

아울러 이렇게 보아야 하는 추가적인 근거는 다음과 같다.

① 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지에 따라 허용되지 아니한다.

법률을 해석할 때 입법 취지와 목적, 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석 방법을 사용할 수 있으나, 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 이러한 해석 방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다.

죄형법정주의 원칙이 적용되는 형벌법규의 해석에서는 더욱 그러하다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2015도8335 전원합의체 판결 등 참조). ② 위 조항을 피고인이 착오로 범죄의 실행이 없음에도 범죄의 실행에 직접 사용되거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있다고 생각하고서 접근매체 보관 등의 행위를 한 경우까지 처벌할 수 있는 것으로 해석한다면, 위 조항을 접근매체 자체는 아무런 범죄 관련성이 없음에도 피고인의 내심의 의사만을 가지고 처벌할 수 있는 규정으로 보는 것이 된다.

만일 그렇게 해석할 경우 처벌범위를 지나치게 확대하게 되어 수사기관 등에 의한 무고한 범죄자를 양산할 우려가 있다.

③ 위 조항을 위와 같이 피고인의 내심의 의사만을 가지고 처벌할 수 있는 규정으로 보거나 수사기관에 의해 내심의 의사가 외부에 표명되는 행위를 처벌할 수 있는 규정으로 보는 경우에는 헌법이 보장하는 양심의 자유 중 절대적 자유인 내심적 자유를 처벌하는 것이 되거나 내심적 자유를 국가권력에 의하여 외부에 표명하도록 강제받지 아니할 자유를 침해하는 것이 되어 합헌적 해석으로 볼 수도 없다.

④ 위 조항에 관하여 범죄의 실재성과 이와 실질적 관련성 등을 구성요건으로 요구하지 않는다면 내심의 의사만으로도 타인 명의(때론 자신의 명의까지도) 접근매체 보관 등의 행위를 원천적으로 금지하는 것이 된다.

그런데, 접근매체는 현대사회 금융경제활동에 있어 필수적인 수단으로서 자기 명의뿐 아니라 타인 명의 접근매체라 하더라도 발급 및 이용 과정에서 양도, 대여, 보관, 전달, 소지 등 행위가 활발하게 일어날 수밖에 없다.

접근매체를 위와 같은 행위 자체를 원천적으로 금지시켜야 할 반사회적 금지물품이라고는 도저히 해석할 수 없다.

위 인정사실[3의 나 2)항]에 의하면, 인천지방경찰청 지능범죄수사대 경찰관과 수사협조자 공소외 1은 장집 및 출집의 관리자라고 판단한 ○○○○○에게 접근하여 마치 조건협박 뒷장 2장이 준비되었고 수수료를 줄 것처럼 속이는 방법으로 출자를 보내도록 유도하였고, ○○○○○는 피고인에게 연락하여 인출 금액의 10% 수수료를 대가로 출자역할을 하도록 하여 피고인이 공소사실 기재와 같이 경찰과 수사협조자 공소외 1이 미리 준비한 체크카드 2장을 쿼서비스 기사로부터 건네받아 보관하게 된 사실을 알 수 있다.

그러므로 위 체크카드 2장은 경찰과 수사협조자 공소외 1이 피고인을 검거하기 위해 미리 준비해둔 것일 뿐, 실제 범죄의 실행에 직접 사용되거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있는 접근매체가 아님이 분명하다.

따라서 앞서 본 법리에 비추어 피고인이 비록 출자역할을 한다는 생각에서 위 체크카드 2장을 조건협박 등 범죄의 실행에 직접 사용되거나 범죄의 수행에 실질적으로 기여할 수 있다고 생각하고 접근매체 보관 등의 행위를 하였더라도, 피고인의 위 행위는 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호에서 금지하는 접근매체 보관 등의 행위에 해당하지 않

는다고 할 것이고, 이와 달리 피고인이 공소사실 기재와 같이 범죄에 이용할 목적으로 접근매체를 보관하였다는 점에 관하여는 검사가 제출한 모든 증거로도 이를 인정하기에 부족하고 달리 인정할 증거가 없다.

4) 대가 약속에 의한 접근매체 보관의 점

피고인의 행위에 대가수수의 약속이 있었는지에 관하여는 특별한 사정이 없는 한, 형사법에 고유한 법리가 존재한다고 볼 수 없고, 민사법의 법리에 의하여 판단되어야 하고, 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001도5410 판결 등 참조).

전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 금지하는 '접근매체의 대여'란 대가를 수수·요구 또는 약속하면서 일시적으로 다른 사람으로 하여금 접근매체 이용자의 관리·감독 없이 접근매체를 사용해서 전자금융거래를 할 수 있도록 접근매체를 빌려주는 행위를 말하고(대법원 2017. 8. 18. 선고 2016도8957 판결 참조), '대가'란 접근매체의 대여에 대응하는 관계에 있는 경제적 이익을 말하며(대법원 2019. 6. 27. 선고 2017도16946 판결, 전주지방법원 2017. 8. 11. 선고 2017노621 판결 등 참조), 이는 위 조항이 금지하는 '접근매체의 보관'의 경우에도 동일한 법리가 적용된다고 할 것이다.

그런데, 위 인정사실[3의 나 2)항]에 의하면, 피고인이 보관한 접근매체인 공소사실 기재 공소외 1 명의 신한은행 체크카드 1장과 공소외 2 명의 국민은행 체크카드 1장은 보이스피싱 범죄 등에 이용할 목적으로 타인명의 체크카드를 전달받아 보관하는 자들을 검거하기 위해 인천지방경찰청 지능범죄수사대 경찰관 및 수사협조자 공소외 1이 미리 준비해둔 체크카드들이고, 피고인은 위 접근매체들이 조건만남을 수락한 불상의 피해자를 협박하여 받아낸 돈을 인출할 수 있는 계좌들과 연결된 것으로 오인하고서 인출행위에 대한 대가로 인출금액의 10%를 수수료로 받기로 약속하고 위 각 체크카드를 수령하였을 뿐, 접근매체 보관행위에 대하여 별도의 대가를 약속하지는 않은 사실이 알 수 있다.

비록 이 사건의 경우 피고인이 대가를 약속한 피해금의 인출행위에 접근매체의 보관 및 이용행위가 그 수단으로서 수반되는 경우이긴 하지만, 그렇다고 하여 인출행위에 대한 대가를 접근매체의 보관행위에 대한 대가로 확대해석하는 것은 앞서 본 형벌법규 해석에 있어 엄격해석의 원칙, 확장 및 유추해석 금지의 원칙에 반하여 허용되지 않는다고 보아야 한다(피고인이 대가를 약속하고 조건협박 피해금의 인출을 하기로 한 행위를 사기죄 또는 사기방조죄, 공갈죄 또는 공갈방조죄로 처벌하는 것은 별론으로 한다). 또한, 증거들에 의하더라도 ○○○○○라는 대화명을 사용하는 성명불상자나 피고인이 위 체크카드 2장에 대한 보관행위에 대한 대가를 약속하였다거나 피해금 인출행위에 대한 위 대가에 포함하여 계산한 정황을 찾을 수 없다.

달리 피고인이 공소사실 기재와 같이 대가를 약속하고 접근매체를 보관하였다는 점에 관하여는 검사가 제출한 모든 증거로도 이를 인정하기에 부족하고 달리 인정할 증거가 없다.

5) 결국 이 사건 공소사실 중 전자금융거래법위반의 점은 범죄로 되지 아니하거나 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 원심판결은 사실을 오인하거나 전자금융거래법위반죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 결론

원심판결에는 위에서 본 각 직권파기사유가 있으므로, 피고인의 각 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 각 원심판결 중 배상신청각하를 제외한 부분을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.