

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)(일부인정된죄명:사기·  
사기방조)·폭력행위등처벌에관한법률위반(일부인정된죄명:공갈미수  
·협박)·부정수표단속법위반(일부인정된죄명:부정수표단속법위반방  
조)·단기금융업법위반(일부인정된죄명:단기금융업법위반방조)·폭  
력행위등처벌에관한법률위반·부정수표단속법위반·유가증권위조·위조  
유가증권행사·사기(인정된죄명:특정경제범죄가중처벌등에관한법률위  
반(사기)·사문서위조·위조사문서행사·사기



[대법원 1998. 12. 9. 98도3282]

#### 【판시사항】

- [1] 구 단기금융업법 제2조 제1항 후문의 위헌 여부(소극)
- [2] 구 단기금융업법 제2조 제1항 후문의 위임에 따라 재무부장관이 정하는 어음의 만기의 효력발생요건(=공고문서에 의한 고시 또는 공고)
- [3] 지급기일에 결제되지 않으리라는 점을 예견하였거나 지급될 수 있다는 확신 없이 수표나 어음을 할인받은 경우, 사기죄의 성립 여부(적극)
- [4] 어음·수표의 할인에 의한 사기죄에 있어서 피고인이 취득한 재산상의 이익액(=실제 수령한 현금액)
- [5] 기존 채무의 변제조로 약속어음 또는 당좌수표를 교부한 경우, 기존 채무의 소멸 여부(소극)
- [6] 사기죄에 있어서 채무이행을 연기받는 것이 재산상 이익에 해당하는지 여부(적극) 및 그 이익액을 산출할 수 있는지 여부(소극)

#### 【판결요지】

- [1] 단기금융업의 대상인 어음의 만기를 얼마 이내로 할 것인가는 그때 그때의 경제상황에 따라 기동적, 탄력적으로 정할 필요가 있으므로, 구 단기금융업법(1998. 1. 13. 법률 제5503호 종합금융회사에관한법률 부칙 제2조로 폐지) 제2조 제1항에서 어음의 만기를 1년 이내로 대강의 범위를 정한 후 보다 구체적인 범위를 주무장관인 재무부장관이 부령의 형식에 의하지 아니하고 신속·적절하게 정할 수 있도록 위임한 것을 헌법에 배치된다고 볼 수 없다.
- [2] 구 단기금융업법(1998. 1. 13. 법률 제5503호 종합금융회사에관한법률 부칙 제2조로 폐지) 제2조 제1항, 제3조 제1항, 제23조 제1항의 규정을 종합하여 보면 재무부장관이 정하는 어음의 만기는 같은 법 제2조 제1항 후문의 위임에 따라 정한 것으로서, 실질적으로 위 법률의 내용을 보충하는 기능을 지니면서 위 법률의 위임한계를 벗어나지 아니하는 한 위 법률과 결합하여 대외적으로 구속력이 있는 법규명령의 성질을 가진 것이라고 보아야 할 것이고, 이는 사무관리규정(대통령령 제13390호) 제7조의 공문서의 종류 중 공고문서(고시·공고 등 행정기관이 일정한 사항을 일반에게 알리기 위한 문서)의 형태로 일반에게 고시 또는 공고가 되어야 그 효력을 발생한다고 할 것 이므로(위 사무관리규정 제8조 제2항), 재무부장관이 단기금융업의 대상인 어음의 만기를 정하지 않았거나 이를 정하였다고 하더라도 일반에게 고시 또는 공고하지 아니한 이상 재무부장관의 인가 없이 단기금융업을 영위하였다고 하여 형사처벌할 수 없다.

- [3] 수표나 어음이 지급기일에 결제되지 않으리라는 점을 예견하였거나 지급기일에 지급될 수 있다는 확신이 없으면서 도 그러한 내용을 수취인에게 고지하지 아니하고 이를 속여서 할인을 받으면 사기죄가 성립한다.
- [4] 어음·수표의 할인에 의한 사기죄에 있어서 피고인이 피해자로부터 수령한 현금액이 피고인이 피해자에게 교부한 어음·수표의 액면금보다 적을 경우, 피고인이 취득한 재산상의 이익액은, 당사자가 선이자와 비용을 공제한 현금액 만을 실제로 수수하면서도 선이자와 비용을 합한 금액을 대여원금으로 하기로 하고 대여이율을 정하는 등의 소비대차특약을 한 경우는 별론으로 하고, 위 어음·수표의 액면금이 아니라 피고인이 수령한 현금액이라고 할 것이다.
- [5] 기존 채무의 변제조로 약속어음 또는 당좌수표를 교부한 경우, 당사자가 기존채무를 소멸시키기로 하는 특약을 하지 않는 한 위 교부만에 의하여 기존채무가 소멸하지 아니하고, 위 약속어음 또는 당좌수표가 결제되었을 때 비로소 기존채무가 소멸한다.
- [6] 약속어음 또는 당좌수표를 수수함에 의하여 채무이행을 연기받는 것도 재산상의 이익이 되므로, 채무이행을 연기받은 사기죄는 성립할 수 있으나, 채무이행을 연기받은 것에 의한 재산상의 이익액은 이를 산출할 수 없으므로 이는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조 제1항 제2호의 이득액을 계산함에 있어서는 합산될 것이 아니다.

### 【참조조문】

- [1] 헌법 제13조 제1항, 제75조, 제95조, 구 단기금융업법(1998. 1. 13. 법률 제5503호 종합금융회사에관한법률 부칙 제2조로 폐지) 제2조 제1항
- [2] 구 단기금융업법(1998. 1. 13. 법률 제5503호 종합금융회사에관한법률 부칙 제2조로 폐지) 제2조 제1항, 제3조 제1항, 제23조 제1항, 사무관리규정(대통령령 제13390호) 제7조, 제8조
- [3] 형법 제347조
- [4] 형법 제347조
- [5] 형법 제347조
- [6] 형법 제347조, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조 제1항

### 【참조판례】

- [3]
- [6] 대법원 1997. 7. 25. 선고 97도1095 판결(공1997하, 2758) /
- [3] 대법원 1993. 7. 27. 선고 93도1408 판결(공1993하, 2478), 대법원 1997. 7. 25. 선고 97도1095 판결(공1997하, 2758), 대법원 1997. 12. 26. 선고 97도2609 판결(공1998상, 475) /
- [4] 대법원 1992. 6. 23. 선고 91다43848 전원합의체 판결(공1992, 2245), 대법원 1994. 11. 22. 선고 94다20709 판결(공1995상, 69) /
- [5] 대법원 1996. 11. 8. 선고 95다25060 판결(공1997상, 713), 대법원 1997. 3. 28. 선고 97다126, 133 판결(공1997상, 1221) /

[6] 대법원 1983. 11. 8. 선고 83도1723 판결(공1984, 54), 대법원 1986. 10. 14. 선고 86도1501 판결(공1986, 3070), 대법원 1997. 2. 14. 선고 96도2904 판결(공1997상, 850)

## 【전문】

【피고인】 피고인 1 외 2인

【상고인】 피고인들

【변호인】 변호사 임대섭 외 1인

【원심판결】 대구고법 1998. 9. 14. 선고 98노285, 302, 330 판결

## 【주문】

원심판결 중 피고인 1, 피고인 2에 대한 부분을 파기하고, 그 부분을 대구고등법원에 환송한다.

피고인 3의 상고를 기각한다.

【이유】 피고인 1, 피고인 2 본인 및 그 변호인들의 상고이유를(각 상고이유보충서는 상고이유를 보충하는 범위 내에서만) 함께 본다.

1. 피고인 1, 피고인 2의 단기금융업법위반에 대하여

단기금융업법(1993. 12. 31. 개정 공포되어 1994. 1. 1.부터 시행된 것으로서 1998. 1. 13. 개정 공포되고 1998. 4. 1.부터 시행된 종합금융회사에관한법률에 의하여 폐지되기 전의 것) 제2조 제1항은 "이 법에서 '단기금융업'이라 함은 어음 및 기타 재무부령이 정하는 채무증서(이하 '채무증서'라 한다)의 발행·할인·매매·증개·인수·보증의 업무를 영위하는 업을 말한다.

이 경우 어음 및 채무증서의 범위는 1년 이내로서 재무부장관이 정하는 기간 내에 만기가 도래하는 것에 한한다.

"라고 규정하고 있는바, 단기금융업의 대상인 어음의 만기를 얼마 이내로 할 것인가는 그때 그때의 경제상황에 따라 기동적, 탄력적으로 정할 필요가 있으므로, 법률에서 위 어음의 만기를 1년 이내로 대강의 범위를 정한 후 보다 구체적인 범위를 주무장관인 재무부장관이 부령의 형식에 의하지 아니하고 신속·적절하게 정할 수 있도록 위임한 것을 헌법에 배치된다고 볼 수 없다.

그러나 위 법 제2조 제1항의 규정, 위 법 제3조 제1항이 단기금융업은 다른 법률에 규정이 있는 경우를 제외하고 재무부장관의 인가를 받지 아니하고는 이를 영위할 수 없다고 규정하고 있는 점, 위 법 제23조 제1항이 이에 위반한 자에 대한 형사처벌을 규정하고 있는 점을 종합하여 보면 재무부장관이 정하는 위 만기는 위 법 제2조 제1항 후문의 위임에 따라 정한 것으로서, 실질적으로 위 법률의 내용을 보충하는 기능을 지니면서 위 법률의 위임한계를 벗어나지 아니하는 한 위 법률과 결합하여 대외적으로 구속력이 있는 법규명령의 성질을 가진 것이라고 보아야 할 것이고, 이는 사무관리규정(대통령령 제13390호로 제정됨) 제7조의 공문서의 종류 중 공고문서(고시·공고 등 행정기관이 일정한 사항을 일반에게 알리기 위한 문서)의 형태로 일반에게 고시 또는 공고가 되어야 그 효력을 발생한다고 할 것이다(위 사무관리규정 제8조 제2항).

따라서 재무부장관이 단기금융업의 대상인 어음의 만기를 정하지 않았거나 이를 정하였다고 하더라도 일반에게 고시 또는 공고하지 아니한 이상 재무부장관의 인가 없이 단기금융업을 영위하였다고 하여 형사처벌할 수 없다 할 것인바, 원심은 재무부장관이 위 어음의 만기를 얼마로 정하였는지, 또한 그 만기를 일반에게 고시 또는 공고하였는지의 여부에 관하여 심리하지 아니한 채 피고인 1, 피고인 2의 단기금융업법위반의 공소사실을 유죄로 판시하였으니, 이

에는 단기금융업법의 법리오해로 말미암아 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이고, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유가 있다.

## 2. 피고인 1, 피고인 2의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(상습사기)에 대하여

### 가. 사기의 범의 및 피해자의 기망에 대하여

수표나 어음이 지급기일에 결제되지 않으리라는 점을 예견하였거나 지급기일에 지급될 수 있다는 확신이 없으면서도 그러한 내용을 수취인에게 고지하지 아니하고 이를 속여서 할인을 받으면 사기죄가 성립하는바(대법원 1997. 7. 25. 선고 97도1095 판결 참조), 기록에 의하여 살펴보면 피고인 1, 피고인 2는 공모하여 원심 판시의 수표나 어음이 지급기일에 결제되지 않으리라는 점을 예견하였거나 지급기일에 지급될 수 있다는 확신이 없으면서도 그러한 내용을 수취인에게 고지하지 아니하고 이를 속여서 할인을 받은 사실을 인정할 수 있으므로 위 피고인들의 사기의 범의 및 피해자가 기망당한 사실이 인정된다 할 것이고, 이에 관한 상고이유의 주장은 이유가 없다.

### 나. 어음·수표 할인의 경우의 이득액에 대하여

위와 같은 어음·수표의 할인에 의한 사기죄에 있어서 피고인이 피해자로부터 수령한 현금액이 피고인이 피해자에게 교부한 어음·수표의 액면금보다 적을 경우, 피고인이 취득한 재산상의 이익액은 위 어음·수표의 액면금이 아니라 피고인이 수령한 현금액이라고 할 것이다(당사자가 선이자와 비용을 공제한 현금액만을 실제로 수수하면서도 선이자와 비용을 합한 금액을 대여원금으로 하기로 하고 대여이율을 정하는 등의 소비대차특약을 한 경우는 별론으로 한다).

기록을 살펴보면 이 사건 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(상습사기)의 공소사실중 피고인 1, 피고인 2가 수령한 현금액이 피고인 1, 피고인 2가 교부한 어음·수표의 액면금보다 적은 것이 분명한 경우도 있고, 단지 어음·수표를 할인하였다고 관계인이 진술하고 있어서 피고인 1, 피고인 2가 수령한 현금액이 피고인 1, 피고인 2가 교부한 어음·수표의 액면금보다 적을 가능성이 많아 보이는 경우도 있음에도 불구하고, 원심은 피고인 1, 피고인 2가 해당 어음·수표의 액면금과 같은 금액의 현금을 수령하여 이를 각 편취하였다는 취지로 판시하였으니, 이 부분에는 사기죄에 있어서의 이득액에 관한 심리미진 또는 법리오해로 말미암아 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이고, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유가 있다.

다.

기존 채무의 변제조로 약속어음 또는 당좌수표를 교부한 경우의 사기죄의 성립 여부 및 이득액에 대하여 원심판결 이유에 의하면 원심은 피고인 1, 피고인 2가 유령회사 명의로 약속어음 또는 당좌수표를 발행하여도 그 지급기일에 정상적으로 결제할 의사나 능력이 없음에도 불구하고 원심 판시 각 약속어음 또는 당좌수표가 정상적으로 지급될 것처럼 각 피해자에게 기존 채무의 변제조로 교부하여 이에 속은 각 피해자로부터 그 채무의 지급을 면하여 각 동액 상당의 재산상 이익을 취득하였다고 판시하였다.

그러나 직권으로 살피건대 기존 채무의 변제조로 약속어음 또는 당좌수표를 교부한 경우, 당사자가 기존채무를 소멸시키기로 하는 특약을 하지 않는 한 위 교부만에 의하여는 기존채무가 소멸하지 아니하고, 위 약속어음 또는 당좌수표가 결제되었을 때 비로소 기존채무가 소멸한다고 할 것인바, 기록을 살펴보아도 당사자가 위 약속어음 또는 당좌수표의 교부만으로 기존 채무를 소멸시키기로 하는 특약을 한 것으로 보이지 않는 이 사건에 있어서 원심이 위 약속어음 또는 당좌수표의 교부만으로 피고인 1, 피고인 2가 그 기존 채무를 면하였다고 판시한 것은 위법하다 할 것이다.

다만 위 약속어음 또는 당좌수표를 수수함에 의하여 피고인 1, 피고인 2는 그 지급기일까지 채무이행을 연기받았다고 할 것이고, 채무이행을 연기받는 것도 재산상의 이익이 되므로(대법원 1997. 7. 25. 선고 97도1095 판결 참조), 이 사건에 있어서도 채무이행을 연기받은 사기죄는 성립할 수 있으나, 채무이행을 연기받은 것에 의한 재산상의 이익액은 이를 산출할 수 없으므로 이는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조 제1항 제2호의 이득액을 계산함에 있어서는 합산될 것이 아니라고 할 것이다.

라. 따라서 원심으로서는 피고인 1, 피고인 2가 어음·수표를 할인하여 실제로 취득한 현금액을 가려서 이 금액만을 이득액으로 보고, 위 약속어음 또는 당좌수표의 교부에 의하여 그 기준 채무를 면하였다고 하는 경우는 이득액의 합산에서 제외하여 피고인 1, 피고인 2의 사기에 의한 이득액이 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제3조 제1항 제2호 소정의 금 5억 원이 되는지를 살펴보았어야 함에도 불구하고 이에 이르지 아니한 위법을 범하였다고 할 것이고, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유가 있다.

### 3. 피고인 1, 피고인 2의 그 밖의 범죄사실에 대하여

원심이 인용한 제1심판결이 채택한 증거들을 기록과 대조하여 검토하여 보면 피고인 1, 피고인 2가 위 1, 2항 이외의 원심 판시 각 범죄사실을 범하였다고 인정한 원심의 조치는 정당하고, 여기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 심리미진 또는 채증법칙 위반으로 인한 사실오인의 위법이 있다고 할 수 없으며{원심이 인용한 제1심판결의 6의 다의(12)항의 공갈죄와 제1심판결 범죄일람표(14)의 13항의 사기죄는 그 일시가 서로 다르므로, 양쪽을 모두 유죄로 인정한다고 하여 채증법칙 위반이라고 할 수 없고 원심 판시 공갈의 취지는 양복대금을 사실상 주지 않아 갈취했다는 정도에 불과하고 법률상 대금채무가 면제된 것은 아니므로, 그 대금채무를 또 면하기 위해서 부도날 것이 예견되는 수표를 주어 지불유예를 받는 것도 별도의 사기죄가 됨에는 영향이 없다}.

}, 피고인 2가 원심 판시 부정수표단속법위반에 해당하는 수표들 중 일부라도 제1심판결 선고 전에 회수하였음을 인정할 자료가 전혀 없다{오히려 공판기록 1268면 및 1272면에 의하면 피고인 2가 제1심판결 선고 전에 회수하였다고 주장하는 (수표번호 생략), 액면 금 10,500,000원의 당좌수표는 피고인 2가 제1심판결 선고 전에 회수한 것이 아니라 제1심 변론종결 무렵까지도 그 지급제시인 공소외인이 소지하고 있었던 것으로 보이며, 원심 판시 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(상습사기) 또는 단기금융업법위반과 관련되는 어음·수표는 그 범행 후에 이를 회수하였다고 하더라도 처벌 여부와 관계없다}.

이에 관한 상고이유의 주장은 이유가 없다.

### 4. 피고인 3에 대하여

피고인 3은 적법한 기간 내에 상고이유서를 제출하지 아니하였다.

5. 그러므로 피고인 1, 피고인 2에 대하여 원심이 인정한 모든 공소사실을 각 경합범으로 처단한 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2에 대한 부분 전체를 파기하고, 그 부분을 다시 심리·판단하도록 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하며, 피고인 3의 상고를 기각하기로 관여 법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 서성(재판장) 박준서 이돈희(주심) 이임수