

사기·전기통신금융사기피해방지및피해금환급에관한특별법위반·전자금융
거래법위반[사기이용계좌 인출행위와 통신사기피해환급법 위반에
관한 사건]

[대법원 2016. 2. 19. 2015도15101]



【판시사항】

전기통신금융사기로 피해자의 자금이 사기이용계좌로 송금·이체된 후 계좌에서 현금을 인출하기 위하여 정보처리장치에 사기이용계좌 명의인의 정보 등을 입력하는 행위가 전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법 제15조의2 제1항에서 정한 구성요건에 해당하는지 여부(소극)

【판결요지】

[다수의견] 전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법(이하 '통신사기피해환급법'이라고 한다) 제15조의2 제1항(이하 '처벌조항'이라고 한다)이 처벌대상으로 삼고 있는 '통신사기피해환급법 제2조 제2호에서 정한 전기통신금융사기(이하 '전기통신금융사기'라고 한다)를 목적으로 하는 정보 또는 명령의 입력'이란 '타인에 대한 전기통신금융사기 행위에 의하여 자금을 다른 계좌(이하 '사기이용계좌'라고 한다)로 송금·이체하는 것을 목적으로 하는 정보 또는 명령의 입력'을 의미한다고 해석되며, 이러한 해석은 이른바 변종 보이스포싱 행위도 처벌할 수 있도록 하기 위하여 처벌조항을 신설하였다는 통신사기피해환급법의 개정이유에 의하여서도 뒷받침된다. 그리고 전기통신금융사기를 목적으로 타인으로 하여금 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보 또는 명령을 입력하게 하는 행위(처벌조항 제1호, 이하 '제1호 행위'라고 한다)나 전기통신금융사기를 목적으로 취득한 타인의 정보를 이용하여 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보 또는 명령을 입력하는 행위(처벌조항 제2호, 이하 '제2호 행위'라고 한다)에 의한 정보 또는 명령의 입력으로 자금이 사기이용계좌로 송금·이체되면 전기통신금융사기 행위는 종료되고 처벌조항 위반죄는 이미 기수에 이른 것이므로, 그 후에 사기이용계좌에서 현금을 인출하거나 다시 송금하는 행위는 범인들 내부 영역에서 그들이 관리하는 계좌를 이용하여 이루어지는 행위이어서, 이를 두고 새로 전기통신금융사기를 목적으로 하는 행위라고 할 수 없다. 또한 통신사기피해환급법 제2조 제2호에서 정한 '타인'은 '기망의 상대방으로서 전기통신금융사기의 대상이 된 사람'을 의미하고, 제1호 행위에서 정하고 있는 정보 또는 명령을 입력하는 주체인 '타인' 역시 위와 같은 의미임이 분명하다. 이에 비추어 보면 제2호 행위에서 정하고 있는 정보 취득의 대상인 '타인' 역시 위와 마찬가지로 '전기통신금융사기의 대상이 된 사람'을 의미한다고 해석함이 타당하고, 제2호 행위에 관하여서만 이와 달리 해석하여 '타인'에 사기이용계좌 명의인까지 포함된다고 볼 수는 없다. 결국 구 전기통신금융사기 피해금 환급에 관한 특별법(2014. 1. 28. 법률 제12384호 통신사기피해환급법으로 개정되기 전의 것) 제2조 제2호 본문 (가)목, (나)목, 통신사기피해환급법 제2조 제2호 본문, 처벌조항의 문언과 내용 및 처벌조항의 신설 취지 등을 종합하면, 전기통신금융사기로 인하여 피해자의 자금이 사기이용계좌로 송금·이체된 후 계좌에서 현금을 인출하기 위하여 정보처리장치에 사기이용계좌 명의인의 정보 등을 입력하는 행위는 '전기통신금융사기를 목적으로 하는 행위'가 아닐 뿐만 아니라 '전기통신금융사기의 대상이 된 사람의 정보를 이용한 행위'가 아니어서, 처벌조항이 정한 구성요건에 해당하지 않는다.

[대법관 김창석, 대법관 조희대, 대법관 권순일, 대법관 박상옥, 대법관 이기택의 반대의견] 처벌조항 위반죄는 '전기통신금융사기의 목적'이라는 초과 주관적 구성요건요소를 가지고 있는 목적범에 해당한다. 처벌조항의 객관적 구성요건은 '타인으로 하여금 정보나 명령을 입력하게 하거나, 취득한 타인의 정보를 이용하여 정보나 명령을 입력하는 행위'이고, 구성요건적 행위가 '전기통신금융사기를 목적'으로 이루어진 것이라면 불법성이 인정되는데, 여기서 '전기통신금융사기'는 초과 주관적 구성요건인 목적의 대상일 뿐 처벌조항의 객관적 구성요건요소는 아니다. 전기통신금융사기의 목적을 달성하기 위해서는 피해자의 자금을 제3자 명의의 차명계좌인 이른바 대포통장 계좌(이하 이러한 대포통장 계좌를 '제3자 명의 사기이용계좌'라고 한다)로 송금·이체받는 것만으로는 부족하고, 적어도 통신사기피해환급법에 따른 지급정지 조치를 회피하여 자금을 자유롭게 처분하거나 사용할 수 있는 상태에 이르러야 한다. 따라서 제3자 명의 사기이용계좌에서 자금을 인출하는 행위는 전기통신금융사기를 목적으로 하는 행위로 보아야 하고, 전기통신금융사기의 목적을 달성한 이후의 행위라고 볼 것은 아니다. 통신사기피해환급법은 제2조 제3호에서 따로 "피해자란 전기통신금융사기로 인하여 재산상의 피해를 입은 자를 말한다."라고 정의하고 있다. 그럼에도 처벌조항에 '피해자'라는 용어 대신 굳이 '타인'이라는 용어를 사용한 것은 문언 그대로 '범인 이외의 다른 사람'을 대상으로 삼겠다는 입법자의 의사로 볼 수 있다. 따라서 제3자 명의 사기이용계좌의 명의인도 처벌조항에서 말하는 '타인'에 해당한다. 전기통신금융사기 조직의 인출책이 범행 목적을 달성하기 위하여 피해자의 자금을 찾고자 제3자 명의 사기이용계좌의 명의인으로부터 취득한 정보 등을 정보처리장치에 입력하는 행위는 처벌조항의 문언을 굳이 확장하거나 유추하지 않더라도 문언에 그대로 들어맞는 행위이다. 이와 같이 처벌조항을 해석한다고 하여 죄형법정주의 원칙상 금지되는 확장해석이나 유추해석이라고 할 수 없다. 결론적으로, 피해자의 자금이 제3자 명의 사기이용계좌로 송금·이체된 후 계좌에서 현금을 인출하기 위하여 계좌 명의인의 정보를 이용하여 정보처리장치에 정보 등을 입력하는 행위는 처벌조항 제2호의 구성요건에 해당한다.

【참조조문】

구 전기통신금융사기 피해금 환급에 관한 특별법(2014. 1. 28. 법률 제12384호 전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법으로 개정되기 전의 것) 제2조 제2호(현행 전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법 제2조 제2호 참조), 전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법 제2조 제2호, 제3호, 제15조의2 제1항

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 검사

【변 호 인】 변호사 김민정

【원심판결】 서울중앙지법 2015. 9. 10. 선고 2015노2516 판결

【주 문】

】

상고를 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 구 전기통신금융사기 피해금 환급에 관한 특별법(2011. 3. 29. 법률 제10477호로 제정된 것, 이하 '구 통신사기피해환급법'이라고 한다)은 제2조 제2호 본문에서 "전기통신금융사기란 전기통신기본법 제2조 제1호에 따른 전기통신을 이용하여 불특정 다수인을 기망·공갈함으로써 재산상의 이익을 취하거나 제3자에게 재산상의 이익을 취하게 하는 다음 각 목의 행위를 말한다.

"고 정의하면서, 각 목의 행위로 '자금을 송금·이체하도록 하는 행위[(가)목, 이하 '(가)목 행위'라고 한다]'와 '개인정보를 알아내어 자금을 송금·이체하는 행위[(나)목, 이하 '(나)목 행위'라고 한다]'를 규정하고, 그 밖의 조항에서 전기통신금융사기 피해금의 환급 절차 등을 정하고 있었을 뿐, 전기통신금융사기 행위에 대한 처벌조항을 두고 있지 않았다.

그런데 2014. 1. 28. 법률 제12384호로 개정된 전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법(이하 '통신사기피해환급법'이라고 한다)은 구 통신사기피해환급법 제2조 제2호 본문의 '불특정 다수인'을 '타인'으로 개정하여 전기통신금융사기의 대상을 확대하는 한편, 제15조의2 제1항(이하 '이 사건 처벌조항'이라고 한다)을 신설하여 "전기통신금융사기를 목적으로, 타인으로 하여금 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보 또는 명령을 입력하게 하는 행위(제1호, 이하 '제1호 행위'라고 한다)를 하거나, 취득한 타인의 정보를 이용하여 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보 또는 명령을 입력하는 행위(제2호, 이하 '제2호 행위'라고 한다)를 한 자"를 처벌하도록 새로 규정하였다.

이와 같이 이 사건 처벌조항은 통신사기피해환급법 제2조 제2호에서 정한 전기통신금융사기(이하 '전기통신금융사기'라고 한다)를 목적으로 하는 행위를 처벌하기 위한 규정으로서, 전기통신금융사기가 (가)목 행위와 (나)목 행위로 정의되는 것에 대응하여 그에 해당하는 정보 등의 입력 행위로 나누어 각각 처벌대상으로 삼고 있다.

즉 이 사건 처벌조항의 제1호 행위는 전기통신금융사기 중 (가)목 행위인 '타인을 기망하여 타인의 자금을 송금·이체하도록 하는 것'을 목적으로 하는 행위로서 '기망된 타인으로 하여금 정보 또는 명령을 입력하게 하는 행위'를 말한다.

또한 이 사건 처벌조항의 제2호 행위는 전기통신금융사기 중 (나)목 행위인 '타인을 기망하여 개인정보를 알아내어 타인의 자금을 송금·이체하는 것'을 목적으로 하는 행위로서 '기망에 의하여 취득한 타인의 정보를 이용하여 정보 또는 명령을 입력하는 행위'를 말한다.

따라서 이 사건 처벌조항이 처벌대상으로 삼고 있는 '전기통신금융사기를 목적으로 하는 정보 또는 명령의 입력'이란 '타인에 대한 전기통신금융사기 행위에 의하여 자금을 다른 계좌(이하 '사기이용계좌'라고 한다)로 송금·이체하는 것을 목적으로 하는 정보 또는 명령의 입력'을 의미한다고 해석되며, 이러한 해석은 이른바 변종 보이스피싱 행위도 처벌할 수 있도록 하기 위하여 이 사건 처벌조항을 신설하였다는 통신사기피해환급법의 개정이유에 의하여도 뒷받침된다.

그리고 제1호나 제2호 행위에 의한 정보 또는 명령의 입력으로 자금이 사기이용계좌로 송금·이체되면 전기통신금융사기 행위는 종료되고 이 사건 처벌조항 위반죄는 이미 기수에 이른 것이므로, 그 후에 사기이용계좌에서 현금을 인출하거나 다시 송금하는 행위는 범인들 내부 영역에서 그들이 관리하는 계좌를 이용하여 이루어지는 행위라 할 것이어서, 이를 두고 새로 전기통신금융사기를 목적으로 하는 행위라고 할 수 없을 것이다.

또한 통신사기피해금환급법 제2조 제2호에서 정한 '타인'은 '기망의 상대방으로서 전기통신금융사기의 대상이 된 사람'을 의미하고, 제1호 행위에서 정하고 있는 정보 또는 명령을 입력하는 주체인 '타인' 역시 위와 같은 의미임이 분명하다.

이에 비추어 보면 제2호 행위에서 정하고 있는 정보 취득의 대상인 '타인' 역시 위와 마찬가지로 '전기통신금융사기의 대상이 된 사람'을 의미한다고 해석함이 타당하고, 제2호 행위에 관하여서만 이와 달리 해석하여 그 '타인'에 사기이용계좌 명의인까지 포함된다고 볼 수는 없다.

결국 위 각 규정의 문언과 내용 및 이 사건 처벌조항의 신설 취지 등을 종합하여 보면, 전기통신금융사기로 인하여 피해자의 자금이 사기이용계좌로 송금·이체된 후 그 계좌에서 현금을 인출하기 위하여 정보처리장치에 사기이용계좌 명의인의 정보 등을 입력하는 행위는 '전기통신금융사기를 목적으로 하는 행위'가 아닐 뿐만 아니라 '전기통신금융사기의 대상이 된 사람의 정보를 이용한 행위'가 아니어서, 이 사건 처벌조항이 정한 구성요건에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

2. 원심은, "피고인은 2015. 4. 1. 서울 영등포구 당산동에 있는 국민은행 당산역 지점에서 다른 공범으로부터 건네받아 보관하고 있던 공소외인 명의의 체크카드를 그곳에 있는 현금인출기에 넣고 비밀번호를 입력한 것을 비롯하여 총 11회에 걸쳐 각 은행의 현금인출기에 비밀번호를 입력함으로써, 전기통신금융사기를 목적으로 취득한 타인의 정보를 이용하여 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보 등을 입력하였다.

"는 공소사실에 대하여, 전기통신금융사기 피해자의 송금·이체행위에 해당하는 정보 등의 입력행위가 아니라 그 이후에 이루어지는 사기이용계좌인 이른바 대포통장 계좌에서의 인출행위에 해당하는 정보 등의 입력행위는 이 사건 처벌조항의 구성요건에 해당하지 않는다는 이유로, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

원심판결 이유를 앞에서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 이 사건 처벌조항의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

한편 검사는 원심판결 중 유죄부분에 대하여도 상고하였으나, 상고장이나 상고이유서에 이 부분에 관한 구체적인 불복 이유의 기재가 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

이 판결에는 대법관 김창석, 대법관 조희대, 대법관 권순일, 대법관 박상옥, 대법관 이기택의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치하였고, 반대의견에 대한 대법관 김창석, 대법관 이기택의 각 보충의견이 있다.

4. 대법관 김창석, 대법관 조희대, 대법관 권순일, 대법관 박상옥, 대법관 이기택의 반대의견은 다음과 같다.

가. 다수의견은, 피해자의 자금이 사기이용계좌로 송금·이체된 후 그 계좌에서 현금을 인출하기 위하여 정보처리장치에 사기이용계좌 명의인의 정보 등을 입력하는 행위는 '전기통신금융사기를 목적으로 하는 행위'가 아닐 뿐만 아니라 '전기통신금융사기의 대상이 된 사람의 정보를 이용한 행위'가 아니므로 이 사건 처벌조항의 구성요건에 해당하지 않는다는 것이다.

그러나 다음과 같은 이유로 다수의견에는 동의할 수 없다.

나. 종래 전기통신금융사기 범죄에 대하여는 형법상 사기죄나 컴퓨터 등 사용 사기죄를 적용하여 처벌해 왔다.

형법상 사기죄 등의 경우 피해자의 처분행위가 있으면 곧바로 범인은 재산상 이익을 취득하게 되어 범행 목적을 달성하게 되는 것이 보통이지만, 이른바 보이스포싱이라고 불리는 전기통신금융사기 범죄의 경우에는 제3자 명의의 차

명계좌인 이른바 대포통장 계좌(이하 이러한 대포통장 계좌를 '제3자 명의 사기이용계좌'라고 한다)로 피해자의 자금을 송금·이체받는 예가 대부분이어서 피해자의 처분행위가 있다고 하여 범행이 종료되는 것은 아니고 제3자 명의 사기이용계좌에서 자금이 인출되어야만 비로소 범행 목적을 달성하게 된다는 점에서 사기죄 등과는 그 구조가 다르다.

이처럼 전기통신금융사기에 있어서 제3자 명의 사기이용계좌에서의 인출행위는 범행 목적을 달성하기 위하여 없어서는 아니 될 필수적인 부분으로 그 가벌성이 충분히 인정된다.

그런데 대법원판례는 기망에 속은 피해자가 범인 지배하의 계좌로 자금을 송금·이체하는 순간 사기죄는 기수에 이른다고 보고 있다.

이에 따르면 피해자가 제3자 명의 사기이용계좌로 자금을 송금·이체하는 순간 사기죄는 기수에 이르게 되므로, 기수 이후에 이루어지는 인출행위 자체는 따로 처벌할 수 없는 문제가 있었다.

2014. 1. 28. 개정된 통신사기피해환급법에 이 사건 처벌조항이 신설된 취지는 형법상 사기죄로는 처벌이 어려운 제3자 명의 사기이용계좌 인출행위를 비롯한 전기통신금융사기를 목적으로 이루어지는 각종 정보 등의 입력행위를 처벌함으로써 나날이 진화해 가는 전기통신금융사기 범죄에 효과적으로 대응하기 위한 것이다.

이는 통신사기피해환급법이 '전기통신금융사기 예방과 신속한 피해 회복'이라는 입법 목적을 달성하기 위하여 사기이용계좌의 지급정지와 채권소멸절차, 환급 절차 등을 상세하게 규정하는 한편, 전기통신금융사기 자체가 아닌 '전기통신금융사기를 목적으로 한 정보 등의 입력행위'를 그 처벌 대상으로 삼고 있는 점에서도 알 수 있다.

다.

이 사건 처벌조항 위반죄는 '전기통신금융사기의 목적'이라는 초과 주관적 구성요건요소를 가지고 있는 목적범에 해당한다.

목적범은 '고의' 외에 '목적'을 더 요구하는 범죄로서, 객관적 구성요건에 대한 인식으로서의 고의 외에 목적이라는 주관적 심리상태가 추가됨으로써 비로소 그 행위의 불법성이 인정되거나 기존의 위험성이 증대되는 유형의 범죄이다.

예컨대, 형법 제231조가 규정하는 사문서위조죄가 성립하기 위해서는 행위자가 '행사할 목적'으로 사문서를 위조할 것이 요구되는데, 객관적 구성요건인 '위조'는 '행사할 목적'이라는 초과 주관적 구성요건이 더하여짐으로써 비로소 불법성이 인정되게 되고, 여기서 '행사'는 '목적'의 대상일 뿐 객관적 구성요건과는 무관하다.

마찬가지로 이 사건 처벌조항의 객관적 구성요건은 '타인으로 하여금 정보나 명령을 입력하게 하거나, 취득한 타인의 정보를 이용하여 정보나 명령을 입력하는 행위'이고, 위와 같은 구성요건적 행위가 '전기통신금융사기를 목적'으로 이루어진 것이라면 불법성이 인정되게 되는데, 여기서 '전기통신금융사기'는 초과 주관적 구성요건인 목적의 대상일 뿐 이 사건 처벌조항의 객관적 구성요건요소는 아니다.

다수의견이 처벌 대상이라고 말하는 '타인에 대한 전기통신금융사기 행위에 의하여 자금을 사기이용계좌로 송금·이체하는 것을 목적으로 하는 정보 또는 명령의 입력행위'는 결국 전기통신금융사기 그 자체와 다를 바 없다.

이와 같이 해석하는 것은 '목적'의 대상이 되는 전기통신금융사기를 객관적 구성요건요소 또는 그 일부로 파악한 것으로 이 사건 처벌조항이 목적범 형식으로 규정되어 있다는 점을 간과한 것이다.

라. 전기통신금융사기의 목적을 달성하기 위해서는 피해자의 자금을 제3자 명의 사기이용계좌로 송금·이체받는 것만으로는 부족하고, 적어도 통신사기피해환급법에 따른 지급정지 조치를 회피하여 자금을 자유롭게 처분하거나 사용할

수 있는 상태에 이르러야 할 것이다.

따라서 제3자 명의 사기이용계좌에서 자금을 인출하는 행위는 전기통신금융사기를 목적으로 하는 행위로 보아야 하지, 전기통신금융사기의 목적을 달성한 이후의 행위라고 볼 것은 아니다.

다수의견은 피해자의 자금이 제3자 명의 사기이용계좌로 송금·이체되는 순간 이 사건 처벌조항 위반죄가 기수에 이르게 되므로 그 계좌에서 인출하는 행위는 이 사건 처벌조항 위반죄를 구성하지 않는다고 보나, 위와 같은 해석은 앞서 본 목적범의 법리에도 어긋날 뿐 아니라 형법상 사기죄의 기수 시기와 혼동한 것으로 동의할 수 없다.

마. 다수의견은 이 사건 처벌조항 제2호에 규정된 '타인'은 통신사기피해환급법 제2조 제2호에서 정한 '타인'과 마찬가지로 '전기통신금융사기의 대상이 된 사람'만을 의미한다고 해석한다.

그러나 통신사기피해환급법은 제2조 제3호에서 따로 "피해자란 전기통신금융사기로 인하여 재산상의 피해를 입은 자를 말한다.

"라고 정의하고 있다.

그럼에도 이 사건 처벌조항에 '피해자'라는 용어 대신 굳이 '타인'이라는 용어를 사용한 것은 문언 그대로 '범인 이외의 다른 사람'을 그 대상으로 삼겠다는 입법자의 의사로 볼 수 있다.

따라서 제3자 명의 사기이용계좌의 명의인도 이 사건 처벌조항에서 말하는 '타인'에 해당한다고 보아야 한다.

바. 물론 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하여서는 아니 된다.

그러나 형벌법규의 해석에 있어서도 가능한 문언의 의미 내에서 해당 규정의 입법 취지와 목적 등을 고려한 법률 체계적 연관성에 따라 그 문언의 논리적 의미를 분명히 밝히는 체계적·논리적 해석방법은 그 규정의 본질적 내용에 가장 접근한 해석을 위한 것으로 오히려 죄형법정주의의 원칙에 부합한다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2007도2162 판결 등 참조).

전기통신금융사기 조직의 인출책이 범행 목적을 달성하기 위하여 피해자의 자금을 찾고자 제3자 명의 사기이용계좌의 명의인으로부터 취득한 정보 등을 정보처리장치에 입력하는 행위는 이 사건 처벌조항의 문언을 굳이 확장하거나 유추하지 않더라도 그 문언에 그대로 들어맞는 행위임이 분명하다.

이와 같이 이 사건 처벌조항을 해석한다고 하여 죄형법정주의 원칙상 금지되는 확장해석이나 유추해석이라고 할 수 없다.

그리고 제3자 명의 사기이용계좌에서 피해자의 자금을 인출하는 행위는 전기통신금융사기의 목적을 달성하는 데 필수적인 행위로서 그 자체만으로도 반사회성이나 가벌성이 충분히 인정되며, 일반인은 물론 인출을 시도하는 범인조차도 자신의 행위가 위법한 것이어서 그에 대한 처벌은 당연하다고 여길 것이다.

더욱이 통신사기피해환급법의 주된 목적은 사기이용계좌에 대한 지급정지와 환급 절차를 통하여 피해자가 신속하게 피해금을 환급받도록 하는 것인데, 제3자 명의 사기이용계좌 인출행위에 대한 처벌이야말로 그러한 입법 목적을 달성하는 데 가장 강력한 수단이 되는 것이다.

다수의견은 이 사건 처벌조항의 문언을 관련 조문과 연결하여 지나치게 제한적으로 해석함으로써 가벌성 있는 제3자 명의 사기이용계좌 인출행위에 대한 처벌을 포기하는 것이어서 형사정책적 측면에서도 동의할 수 없다.

사. 결론적으로, 피해자의 자금이 제3자 명의 사기이용계좌로 송금·이체된 후 그 계좌에서 현금을 인출하기 위하여 그 계좌 명의인의 정보를 이용하여 정보처리장치에 정보 등을 입력하는 행위는 이 사건 처벌조항 제2호의 구성요건에

해당한다고 해석하여야 한다.

그런데 원심은 위와 같은 행위는 이 사건 처벌조항에 해당하지 않는다는 이유로 통신사기피해환급법 위반의 점에 대하여 무죄를 선고한 제1심을 그대로 유지하고 말았으니, 이러한 원심의 판단에는 이 사건 처벌조항의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

이 부분 원심 판단은 파기되어야 한다.

이상과 같은 이유로, 다수의견에 반대하는 취지를 밝힌다.

5. 반대의견에 대한 대법관 김창석의 보충의견은 다음과 같다.

가. 다수의견은, 피해자의 자금이 사기이용계좌로 송금·이체된 후 그 계좌에서 현금을 인출하기 위하여 정보처리장치에 사기이용계좌 명의인의 정보 등을 입력하는 행위는 이 사건 처벌조항이 정한 구성요건에 해당하지 않는다고 하면서, 그 첫 번째 논거로 "이 사건 처벌조항 제1호의 행위는 통신사기피해환급법 제2조 제2호 (가)목 행위인 '타인을 기망하여 타인의 자금을 송금·이체하도록 하는 것'을 목적으로 하는 행위로서 '기망된 타인으로 하여금 정보 또는 명령을 입력하게 하는 행위'를 말하고, 이 사건 처벌조항 제2호의 행위는 위 제2조 제2호 (나)목 행위인 '타인을 기망하여 개인정보를 알아내어 타인의 자금을 송금·이체하는 것'을 목적으로 하는 행위로서 '기망에 의하여 취득한 타인의 정보를 이용하여 정보 또는 명령을 입력하는 행위'를 말한다.

"라는 점을 들고 있다.

그러나 다수의견의 위와 같은 논거는 아래와 같은 이유에서 타당하지 않다.

이 사건 처벌조항은 "전기통신금융사기를 목적으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처한다.

"고 하면서 그 제1호에서 "타인으로 하여금 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보 또는 명령을 입력하게 하는 행위", 제2호에서 "취득한 타인의 정보를 이용하여 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보 또는 명령을 입력하는 행위"를 규정하고 있다. 그리고 위 제2조 제2호는 '전기통신금융사기'를 "전기통신을 이용하여 타인을 기망·공갈함으로써 재산상의 이익을 취하거나 제3자에게 재산상의 이익을 취하게 하는 다음 각 목의 행위를 말한다.

"고 하면서 그 (가)목에서 "자금을 송금·이체하도록 하는 행위", (나)목에서 "개인정보를 알아내어 자금을 송금·이체하는 행위"를 규정하고 있다.

따라서 이 사건 처벌조항에서 말하는 '전기통신금융사기'가 이에 대한 정의규정인 위 제2조 제2호의 행위를 의미하는 것이라는 점에 대해서는 의문의 여지가 없다.

그러나 이 사건 처벌조항은 문언상 그 제1호 및 제2호의 행위를 처벌하려는 것이지 위 제2조 제2호 (가)목과 (나)목의 행위를 처벌하려는 것이 아니다.

위 제2조 제2호의 '전기통신금융사기'는 이 사건 처벌규정의 초과 주관적 구성요건요소일 뿐이다.

따라서 다수의견처럼 이 사건 처벌조항 제1호는 위 (가)목에만 연결되고 제2호는 위 (나)목에만 연결된다고 제한적으로 해석하여야 할 논리필연적인 이유는 없다.

오히려 이 사건에서 문제 되는 '전기통신금융사기 조직의 인출책이 제3자 명의의 차명계좌인 이른바 대포통장 계좌(이하 이러한 대포통장 계좌를 '제3자 명의 사기이용계좌'라고 한다)에서 그 명의인의 정보를 이용하여 현금을 인출하는 행위'는 이 사건 처벌조항 제2호의 문언에 그대로 들어맞는 것이고, 따라서 그 자에게 '전기통신금융사기의 목적'이 인정된다면 이 사건 처벌조항이 정한 구성요건을 충족하는 것이다.

나. 다수의견은 또한 그 두 번째 논거로 "이 사건 처벌조항 제1호나 제2호 행위에 의한 정보 또는 명령의 입력으로 자금 이 사기이용계좌로 송금·이체되면 전기통신금융사기 행위는 종료되고 이 사건 처벌조항 위반죄는 이미 기수에 이른 것이므로, 그 후에 사기이용계좌에서 현금을 인출하거나 다시 송금하는 행위는 범인들 내부 영역에서 그들이 관리하는 계좌를 이용하여 이루어지는 행위라 할 것이어서, 이를 두고 새로 전기통신금융사기를 목적으로 하는 행위라고 할 수 없을 것이다.

"라는 점을 들고 있다.

그러나 다수의견의 위와 같은 논거 또한 아래와 같은 이유에서 타당하지 않다.

우선 다수의견이 말하는 것처럼 타인으로 하여금 정보 또는 명령을 입력하게 하거나 취득한 타인의 정보를 이용하여 정보 또는 명령을 입력함으로써 자금을 제3자 명의 사기이용계좌로 송금·이체되도록 하는 것(이하 '선행행위'라 한다)이 이 사건 처벌조항 제1호 또는 제2호에 해당한다는 점은 의문의 여지가 없다.

그러나 앞서 본 것처럼, 이 사건 처벌조항은 그러한 경우뿐만 아니라 제3자 명의 사기이용계좌로의 송금·이체 이후 그 계좌에서 현금을 인출하는 등의 행위(이하 '후행행위'라 한다)까지도 규율하고 있는 것이므로, 단순히 선행행위가 기수에 이르렀다는 이유만으로 그와 별개인 후행행위를 처벌할 수 없다는 논리는 성립할 수 없다.

또한 다수의견은, 선행행위로 인한 범행이 기수에 이르게 되는 이상 후행행위는 더 이상 '전기통신금융사기'를 목적으로 하는 행위라고 할 수 없다고도 하나, 이는 이 사건 처벌조항에서 말하는 '전기통신금융사기의 목적'을 단순히 '선행행위의 목적'이라고 축소하여 해석하는 것으로서 타당하지 않다.

위 제2조 제2호는 '전기통신금융사기'를 '재산상의 이익을 취하거나 제3자에게 재산상의 이익을 취하게 하는 (가)목 또는 (나)목의 행위'라고 하고 있지 '(가)목 또는 (나)목의 행위' 자체만이라고는 하고 있지 않다.

즉 '전기통신금융사기'는 기본적으로 재산상의 이익 취득을 목적으로 하는 것인데, 그러한 목적은 선행행위만으로는 부족하고 후행행위까지 완료되어야 비로소 달성되는 것이다.

이는 통신사기피해금환급법의 시행에 따라 피해자의 지급정지 신청 등을 통하여 범인의 인출행위가 쉽게 저지될 수 있게 되었다는 점에서 더욱 그러하다.

오히려 법리적으로도 범행의 기수시점과 범행의 완료시점은 구분되어야 하는 것이고, 따라서 전기통신금융사기의 범행이 선행행위로써 기수에 이르렀다고 하더라도 그 범행은 후행행위가 있어야만 비로소 완료되는 것이므로 후행행위도 여전히 '전기통신금융사기'를 목적으로 하는 행위라고 함에는 아무런 지장이 없다.

다.

결국 제3자 명의 사기이용계좌로 송금·이체를 위한 정보입력 행위가 이 사건 처벌규정에 따라 처벌된다고 하더라도, 그 후 제3자 명의 사기이용계좌에서 현금인출 등을 위한 정보입력 행위 또한 이 사건 처벌규정에 따라 별도로 처벌된다고 보아야 하고, 이와 달리 해석할 이유가 없다고 할 것이다.

이상과 같이 반대의견에 대한 보충의견을 밝혀 둔다.

6. 반대의견에 대한 대법관 이기택의 보충의견은 다음과 같다.

가. 다수의견은, 제3자 명의의 차명계좌인 이른바 대포통장 계좌(이하 이러한 대포통장 계좌를 '제3자 명의 사기이용계좌'라고 한다) 인출행위는 기수 이후에 이루어지는 행위라서 이 사건 처벌조항에서 말하는 전기통신금융사기를 목적으로 하는 행위가 될 수 없다고 하는데, 이는 제3자 명의 사기이용계좌를 이용한 형법 제347조의 사기죄나 형법 제347조의2의 컴퓨터 등 사용 사기죄(이하 '형법상 사기죄 등'이라고 한다)의 경우 그 기수 시기를 '피해금이 제3자

명의 사기이용계좌로 송금·이체된 때'로 보아 온 종전 법리에 기초한 것으로 보인다.

나. 그러나 통신사기피해환급법이 시행된 이후에는 위와 같은 종전 법리가 그대로 적용될 수 없고, 다음과 같은 이유로 기수 시기는 '피해금이 사기이용계좌에서 인출된 때'로 늦춰졌다고 해석하는 것이 타당하다.

즉, 통신사기피해환급법은 전기통신금융사기의 피해자가 신속하게 피해 회복을 받을 수 있도록 하는 것을 목적으로 제정된 법률로서, 피해자는 통신사기피해환급법에 따라 소송절차를 거치지 않고도 사기이용계좌에 대한 지급정지를 신청하여 범인의 인출행위를 저지한 후 피해금을 환급받을 수 있게 되었다.

종전 법리가 기수 시기를 '제3자 명의 사기이용계좌로 송금·이체된 때'로 본 것은 그 계좌로 송금·이체된 피해금은 범인이 피해자의 의사와 관계없이 현금인출카드 등을 사용하여 언제라도 인출해 갈 수 있다는 이유 때문인데, 위와 같은 내용의 통신사기피해환급법이 시행됨으로써 피해자는 자신의 일방적인 의사만으로 범인의 인출행위를 막을 수 있게 된 이상, 종전과 같이 '제3자 명의 사기이용계좌로 송금·이체된 때'를 기수 시기로 볼 것이 아니라, '제3자 명의 사기이용계좌에서 피해금이 인출된 때'에 피해자의 처분행위가 완성된다고 보아 그때를 기수 시기로 봄이 타당하다.

제3자 명의 사기이용계좌에서 아직 인출되지 않은 피해금은 통신사기피해환급법에 의하여 피해자는 자신의 자유로운 일방적 의사만으로 이를 되돌릴 수 있는 반면에, 범인은 신원 노출이나 체포의 두려움 등으로 그 인출이 결코 자유롭지 못한 상태에 있다고 할 것이므로, 상대적으로 보아 피해자가 위 피해금에 대한 지배권을 행사하고 있다고 보는 것이 사회통념에 부합할 것이다.

반대로 해석하게 되면, 사기 범행이 기수에 이른 후에 사전에 정해져 있는 법령상의 절차에 따라 피해자가 그 일방적 의사에 의하여 피해금을 회복하게 된다고 하는 결과를 받아들이는 셈이 된다.

다.

특별법상의 특별구성요건을 충족하는 행위는 그 특별법에 의하여, 단순히 일반법상의 구성요건만을 충족하는 행위는 일반법에 의하여 각각 처벌되게 된다.

따라서 새로운 기수 시기를 전제로 하는 전기통신금융사기 범행에 있어서 이 사건 처벌조항의 구성요건을 충족하는 행위는 통신사기피해환급법으로, 그 밖의 행위는 형법상 사기죄 등으로 각각 처벌될 것이다.

다수의견에 의하면 제3자 명의 사기이용계좌 인출행위는 기수 이후에 이루어지는 행위로서 이 사건 처벌조항은 물론 형법상 사기죄 등을 적용할 수 없게 되지만, 기수 시기를 위와 같이 해석하게 되면 형법상 사기죄 등을 적용할 수 있게 된다.

즉 형법상 사기죄 등의 실행의 착수 이후에 그 기수 이전에 그 구성요건 행위를 실행하는 것이 된다.

한편 반대의견에 의하면 이 사건과 같이 제3자 명의 사기이용계좌의 명의인이 아닌 사람이 인출하는 경우에는 이 사건 처벌조항을 적용하여 처벌하는 데 문제가 없으나 이와 달리 제3자 명의 사기이용계좌의 명의인이 직접 인출하는 경우에는 이 사건 처벌조항의 구성요건에 해당하지 않아 처벌할 수 없게 되는데, 기수 시기를 위와 같이 해석하게 되면 후자의 경우에도 형법상 사기죄 등으로 처벌할 수 있게 된다.

결국 전기통신금융사기의 기수 시기를 위와 같이 해석하게 되면, 그 범행에 있어서 제3자 명의 사기이용계좌 인출행위는 핵심적인 부분이라서 그에 대한 처벌이 필요하다고 하면서도 처벌근거가 없다고 하거나, 인출자와 위 계좌의 명의인이 같은 사람인지에 따라 유무죄가 달라진다고 하는 것과 같은 불합리를 해소하면서, 형법상 사기죄 등에서의 처분행위의 개념에 관하여 법령의 변화를 충실하게 반영하게 될 것이다.

이상과 같이 반대의견에 대한 보충의견을 밝히는 바이다.

대법원장 양승태(재판장) 이인복 이상훈 김용덕 박보영(주심) 고영한 김창석 김신 김소영 조희대 권순일 박상옥 이기택