

사기·전자금융거래법 위반

[서울중앙지방법원 2013. 3. 28. 2013노290]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인

【검 사】 김정현(기소), 정경진(공판)

【변 호 인】 변호사 이교림(피고인 모두를 위한 국선)

【원심판결】 서울중앙지방법원 2013. 1. 2. 선고 2012고단5071 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인 1을 징역 1년 4월에, 피고인 2를 징역 7월에 각 처한다.

압수된 휴대전화기 1대(증 제2호), 메모지 1매(증 제7호)를 피고인 1로부터, 범행 관련 서류 184매(증 제36호)를 피고인 2로부터 각 몰수한다.

이 사건 공소사실 중 피고인 1에 대한 2012. 7. 25.자 및 2012. 8. 29.자 각 전자금융거래법위반의 점, 피고인 2에 대한 2012. 8. 2.자 각 전자금융거래법위반의 점, 피고인들에 대한 각 2012. 7. 16.자 전자금융거래법위반의 점은 각 무죄

【이유】

】1. 항소이유의 요지(피고인들)

가. 법리오해 또는 사실오인

전자금융거래법 제49조 제4항 제1호에서 말하는 접근매체의 양도 및 양수는 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하고 이전받는 것을 의미하고, 이러한 접근매체의 양도 및 양수행위는 양도인이 양수인에게 접근매체에 대한 점유를 이전하는 때에 종료되어 기수에 이른다고 할 것이다.

그러나 원심은, 피고인 1이 그 소유권 내지 처분권이 없는 사람으로부터 건네받은 것(원심 판시 범죄사실 제1의 나.(2)항과 나.(3)항)이거나 그 소유권 내지 처분권이 없는 피고인들이 다른 사람들에게 건네준 것(원심 판시 범죄사실 제2의 나.항과 제3항)에 불과하여 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하고 이전받는 행위라고 할 수 없고, 이미 양수행위가 기수에 이르고 난 뒤에 이루어진 양도·양수행위이며, 양수행위가 기수에 이르기 전에 피고인들이 범행에 공모하였음을 인정할 증거도 없음에도 원심은 전자금융거래법의 법리를 오해하거나 사실을 오인하여 이 부분 공소사실까지 유죄로 인정하였다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(피고인 1에 대하여 징역 1년 6월, 피고인 2에 대하여 징역 8월)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 피고인들의 법리오해 및 사실오인 주장에 관한 판단

가. 해당 공소사실의 요지

누구든지 전자금융거래 접근매체인 통장, 체크카드, 비밀번호 등을 타인에게 양도, 양수하거나 질권을 설정하여서는 아니 된다.

(1) 피고인 1은,

(가) 공소외 4, 12, 13 및 불상의 전화금융사기 조직원 등과 공모하여 2012. 7. 25. 15:40~17:00경 서울 동대문구 신설동 (이하 주소 생략) 사무실에서 공소외 1로부터 공소외 2 명의의 기업은행통장(계좌번호 1 생략), 공소외 14 명의의 국민은행통장(계좌번호 2 생략), 공소외 15 명의의 농협통장(계좌번호 3 생략) 및 이에 대한 각 비밀번호, 현금카드 등 3개의 접근매체를 양수하고,

(나) 2012. 8. 29. 11:00~12:00경 서울 동대문구 신설동 소재 동대문우체국 앞 노상에서 공소외 1로부터 공소외 3 주식회사 명의의 농협통장(계좌번호 4 생략)과 현금카드(카드번호 1 생략), 공소외 16 주식회사 명의의 국민은행통장(계좌번호 5 생략)과 현금카드(카드번호 2 생략), 공소외 17 명의의 우리은행통장(계좌번호 6 생략)과 현금카드(카드번호 3 생략), 공소외 14 명의의 우체국통장(계좌번호 7 생략)과 현금카드(카드번호 4 생략), 공소외 18 명의의 농협통장(계좌번호 8 생략)과 현금카드(카드번호 5 생략), 공소외 19 명의의 우체국통장(계좌번호 9 생략)과 현금카드(카드번호 6 생략) 및 이에 대한 각 비밀번호 등 6개의 접근매체를 양수하였다.

(2) 피고인 2는 2012년 7월 말경 공소외 10으로부터 자신의 조카인 공소외 11 명의의 통장을 공소외 7에게 팔아달라는 부탁을 받고, 2012년 7월 말경 서울 동대문구 신설동 (이하 주소 생략) 사무실에서 공소외 10으로부터 공소외 11 명의의 국민은행통장(계좌번호 10 생략), 기업은행통장(계좌번호 11 생략)을 건네받은 후, 2012. 8. 2. 오후경 위 사무실에서 오토바이 퀵서비스를 통해 공소외 7이 지시하는 성명불상의 인출책에게 위 통장 등을 보냄으로써 공소외 10과 공모하여 접근매체를 공소외 7 및 성명불상의 인출책에게 양도하였다.

(3) 피고인들은 2012. 7. 16. 11:00경 서울 동대문구 신설동 (이하 주소 생략) 사무실에서 공소외 5로부터 공소외 6 명의의 중소기업은행통장(계좌번호 12 생략), 국민은행통장(계좌번호 13 생략), 우리은행통장(계좌번호 14 생략), 농협통장(계좌번호 15 생략), 공소외 8 명의의 신한은행통장(계좌번호 16 생략), 우리은행통장(계좌번호 17 생략) 및 이에 대한 각 비밀번호, 현금카드 등 6개의 접근매체를 건네받은 후, 공소외 7의 지시에 따라 퀵서비스를 통해 중화동 동부시장에 있는 성명불상의 인출책에게 위 접근매체 6개를 양도함으로써 공소외 5와 공모하여 공소외 7 및 성명불상의 인출책에게 접근매체를 양도하였다.

나. 판단

(1) 관련 법리

전자금융거래법 제49조 제4항 제1호는 '같은 법 제6조 제3항 제1호를 위반하여 접근매체를 양도하거나 양수하는 행위'를 처벌하고 있다.

그런데 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 허용되지 아니하는바, 전자금융거래법 제49조 제4항이 접근매체를 양도하거나 양수하는 행위(제1호) 외에 대가를 주고 접근매체를 대여받거나 대가를 받고 접근매체를 대여하는 행위(제2호)를 별도의 구성요건으로 정하여 처벌하고 있는 점에 비추어 보면, 위 처벌조항에서 말하는 접근매체의 '양수'는 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전받는 것을 의미하고, 단지 대여받거나 일시적인 사용을 위한 위임을 받는 행위는 이에 포함되지 않는다고 봄이 상당하며, 이러한 접근매체의 양수행위는 양수인이 양도인

으로부터 접근매체에 대한 점유를 이전받은 때에 종료되어 기수에 이른다고 보아야 한다(대법원 2012. 2. 9. 선고 2011도14913 판결 등 참조).

(2) 피고인 1에 대한 2012. 7. 25.자 및 2012. 8. 29.자 전자금융거래법위반의 점

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살펴보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1이 접근매체의 명의자들로부터 직접 이를 양수하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 이 부분 공소사실 자체는 피고인 1이 접근매체의 명의자들로부터 직접 접근매체를 양수하였다거나 전화금융사기관의 공범들과 공모하여 명의자로부터 접근매체를 양수하였다는 것이 아니라, 공소외 1로부터 공소외 2 명의의 전자식 카드, 비밀번호 등 접근매체를 다시 교부받았다는 것이다.

그런데 공소외 1이 위 접근매체들의 소유권 내지 처분권을 양도할 수 있는 지위에 있었음을 인정할 수 있는 아무런 증거가 없다.

그리고 위 법리에 의하면, 위 접근매체들의 양수행위는, 접근매체들을 각 그 명의자들로부터 공소외 1이 매수하였다면 공소외 1에게 전달된 때에 또는 공소외 1에 앞서 제3자가 명의자들로부터 매수하였다면 그 제3자에게 전달된 때에 그 즉시 특별한 사정 없는 한 종료되어 기수에 이르렀다고 할 것이고, 피고인 1이 공소외 1로부터 다시 교부받았다는 것은 이미 양수가 완료된 접근매체를 전달받은 것에 불과하여 이를 별도로 전자금융거래법에서 금지하는 접근매체의 양수행위라고 보기 어렵다.

만약 피고인 1이 공소외 1 등 공범들과 순차 공모하여 그 명의자들로부터 위 접근매체를 양수하였다고 볼 여지가 있다 하더라도, 이것이 인정되기 위해서는 피고인 1이 공소외 1 등 공범들의 양수행위가 기수에 이르기 전에 이미 범행에 공모·가담한 사실이 밝혀져야 하나, 기록상 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 이 부분에 관한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(3) 피고인 2에 대한 2012. 8. 2.자 전자금융거래법위반의 점

위와 같이 전자금융거래법 제49조 제4항에서 처벌 대상이 되는 각각의 행위 태양을 구분하고 있는 점 등을 고려하면, 전자금융거래법 제49조 제4항 제1호의 규정에 따라 처벌 대상이 되는 '접근매체의 양도'란 타인에게 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하여 주는 것을 의미한다고 할 것이므로, 처음부터 처분권 등이 없는 상태에서 단순히 접근매체를 전달해 주는 행위는 이에 포함된다고 할 수 없다.

그리고 '양도', '양수'는 어떤 재화나 권리가 이전하는 하나의 현상을 두고 주는 사람과 받는 사람의 입장에서 달리 표현한 것으로 양도는 양수를, 양수는 양도를 각각 전제로 하는 개념이므로, 양도 또는 양수에 해당하는지 여부는 재화나 권리의 이전에 관한 당사자들의 합의를 기초로 하여 그 이전의 목적과 경위, 이전이 확정적인지 여부 등 '거래의 성격'이라는 동일한 기준에 의하여 결정하여야 하지, 양도에 해당하는지 여부는 주는 사람의 의사를 고려하고, 양수에 해당하는지 여부는 받는 사람의 의사를 고려하여 각각 다른 기준으로 판단할 것은 아니다.

그런데 이 부분 공소사실은 피고인 2가 2012년 7월 말경 공소외 10으로부터 자신의 조카인 공소외 11 명의의 통장을 공소외 7에게 팔아달라는 부탁을 받고, 2012년 7월 말경 공소외 10으로부터 공소외 11 명의의 국민은행통장 등을 건네받아 이를 오토바이 퀵서비스를 통해 공소외 7이 지시하는 성명불상의 인출책에게 보냈다는 것인바, 피고인에게 접근매체를 양도하였음이 인정되기 위해서는 피고인이나 공범으로 기소된 공소외 10에게 공소외 11 명의의 통장에 대한 소유권 내지 처분권 등이 있었다는 점이 인정되어야 할 것이나, 검사가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하다.

설령 공소외 10이 공소외 11과 공모하여 또는 공소외 11로부터 처분권 등을 위임받아 양도한 것이라고 하더라도, 원심에서 적법하게 채택·조사한 증거에 의하면, 피고인 2가 공소외 10으로부터 공소외 11 명의의 통장을 건네받아 성명불상자에게 보낸 행위는, 피고인 2가 통장 모집책으로부터 대표통장을 모집하여 공소외 7의 지시를 받은 성명불상의 전화금융사기 조직원에게 넘겨주어 이들 조직원이 피고인 2로부터 넘겨받은 대표통장을 대출 사기, 조건 만남 사기 등 전화금융사기 범행에 이용하도록 공모하여 이루어진 일련의 행위 중 일부인바, 이를 양수행위로 규율하는 것은 별론으로 하고, 위와 같이 피고인 2가 공소외 10으로부터 건네받은 접근매체를 전화금융사기의 공범관계에 있는 사람들에게 다시 교부하는 것은 이미 양수가 완료된 접근매체를 사기 범행의 공범들 사이에 그 역할에 따라 내부적으로 전달하는 것에 불과하므로 이를 별도로 전자금융거래법에서 금지하는 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하여 주는 양도행위라고 보기 어렵다.

따라서 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으므로, 이 부분에 관한 원심판결도 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(4) 피고인들에 대한 2012. 7. 16.자 전자금융거래법위반의 점

앞서 본바와 같이 전자금융거래법 제49조 제4항 제1호의 규정에 따라 처벌 대상이 되는 '접근매체의 양도'란 타인에게 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하여 주는 것을 의미한다고 할 것이므로, 처음부터 처분권 등이 없는 상태에서 단순히 접근매체를 전달해 주는 행위는 이에 포함된다고 할 수 없다.

그러나 이 부분 공소사실은 피고인들이 2012. 7. 16. 공소외 5로부터 공소외 6과 공소외 8 명의의 각 통장을 건네받은 뒤 이를 오토바이 퀵서비스를 통해 공소외 7이 지시하는 성명불상의 인출책에게 보냄으로써 양도하였다는 것인바, 공소외 5에게 공소외 6이나 공소외 8 명의의 통장에 대한 소유권 내지 처분권 등이 있음을 인정할 아무런 증거가 없을 뿐만 아니라, 피고인들이 공범들에게 접근매체를 다시 교부하는 것은 이미 양수가 완료된 접근매체를 사기범행의 공범들 사이에 그 역할에 따라 내부적으로 전달하는 것에 불과하므로 이를 별도로 전자금융거래법에서 금지하는 접근매체의 양도행위라고 보기 어렵다.

따라서 피고인들에 대한 이 부분 공소사실도 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으므로, 이 부분에 관한 원심판결 역시 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

그렇다면, 앞에서 본 바와 같이 피고인들의 항소이유는 이유 있으므로, 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다시 쓰는 판결]

【이유】

】1. 항소이유의 요지(피고인들)

가. 법리오해 또는 사실오인

전자금융거래법 제49조 제4항 제1호에서 말하는 접근매체의 양도 및 양수는 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하고 이전받는 것을 의미하고, 이러한 접근매체의 양도 및 양수행위는 양도인이 양수인에게 접근매체에 대한 점유를 이전하는 때에 종료되어 기수에 이른다고 할 것이다.

그러나 원심은, 피고인 1이 그 소유권 내지 처분권이 없는 사람들로부터 건네받은 것(원심 판시 범죄사실 제1의 나.(2)항과 나.(3)항)이거나 그 소유권 내지 처분권이 없는 피고인들이 다른 사람들에게 건네준 것(원심 판시 범죄사실 제2의 나.항과 제3항)에 불과하여 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하고 이전받는 행위라고 할 수 없고, 이미 양수행위가 기수에 이르고 난 뒤에 이루어진 양도·양수행위이며, 양수행위가 기수에 이르기 전에 피고인들이 범행에 공모하였음을 인정할 증거도 없음에도 원심은 전자금융거래법의 법리를 오해하거나 사실을 오인하여 이 부분 공소사실까지 유죄로 인정하였다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(피고인 1에 대하여 징역 1년 6월, 피고인 2에 대하여 징역 8월)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 피고인들의 법리오해 및 사실오인 주장에 관한 판단

가. 해당 공소사실의 요지

누구든지 전자금융거래 접근매체인 통장, 체크카드, 비밀번호 등을 타인에게 양도, 양수하거나 질권을 설정하여서는 아니 된다.

(1) 피고인 1은,

(가) 공소외 4, 12, 13 및 불상의 전화금융사기 조직원 등과 공모하여 2012. 7. 25. 15:40~17:00경 서울 동대문구 신설동 (이하 주소 생략) 사무실에서 공소외 1로부터 공소외 2 명의의 기업은행통장(계좌번호 1 생략), 공소외 14 명의의 국민은행통장(계좌번호 2 생략), 공소외 15 명의의 농협통장(계좌번호 3 생략) 및 이에 대한 각 비밀번호, 현금카드 등 3개의 접근매체를 양수하고,

(나) 2012. 8. 29. 11:00~12:00경 서울 동대문구 신설동 소재 동대문우체국 앞 노상에서 공소외 1로부터 공소외 3 주식회사 명의의 농협통장(계좌번호 4 생략)과 현금카드(카드번호 1 생략), 공소외 16 주식회사 명의의 국민은행통장(계좌번호 5 생략)과 현금카드(카드번호 2 생략), 공소외 17 명의의 우리은행통장(계좌번호 6 생략)과 현금카드(카드번호 3 생략), 공소외 14 명의의 우체국통장(계좌번호 7 생략)과 현금카드(카드번호 4 생략), 공소외 18 명의의 농협통장(계좌번호 8 생략)과 현금카드(카드번호 5 생략), 공소외 19 명의의 우체국통장(계좌번호 9 생략)과 현금카드(카드번호 6 생략) 및 이에 대한 각 비밀번호 등 6개의 접근매체를 양수하였다.

- (2) 피고인 2는 2012년 7월 말경 공소외 10으로부터 자신의 조카인 공소외 11 명의의 통장을 공소외 7에게 팔아달라는 부탁을 받고, 2012년 7월 말경 서울 동대문구 신설동 (이하 주소 생략) 사무실에서 공소외 10으로부터 공소외 11 명의의 국민은행통장(계좌번호 10 생략), 기업은행통장(계좌번호 11 생략)을 건네받은 후, 2012. 8. 2. 오후경 위 사무실에서 오토바이 퀵서비스를 통해 공소외 7이 지시하는 성명불상의 인출책에게 위 통장 등을 보냄으로써 공소외 10과 공모하여 접근매체를 공소외 7 및 성명불상의 인출책에게 양도하였다.
- (3) 피고인들은 2012. 7. 16. 11:00경 서울 동대문구 신설동 (이하 주소 생략) 사무실에서 공소외 5로부터 공소외 6 명의의 중소기업은행통장(계좌번호 12 생략), 국민은행통장(계좌번호 13 생략), 우리은행통장(계좌번호 14 생략), 농협통장(계좌번호 15 생략), 공소외 8 명의의 신한은행통장(계좌번호 16 생략), 우리은행통장(계좌번호 17 생략) 및 이에 대한 각 비밀번호, 현금카드 등 6개의 접근매체를 건네받은 후, 공소외 7의 지시에 따라 퀵서비스를 통해 중화동 동부시장에 있는 성명불상의 인출책에게 위 접근매체 6개를 양도함으로써 공소외 5와 공모하여 공소외 7 및 성명불상의 인출책에게 접근매체를 양도하였다.

나. 판단

(1) 관련 법리

전자금융거래법 제49조 제4항 제1호는 '같은 법 제6조 제3항 제1호를 위반하여 접근매체를 양도하거나 양수하는 행위'를 처벌하고 있다.

그런데 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 허용되지 아니하는바, 전자금융거래법 제49조 제4항이 접근매체를 양도하거나 양수하는 행위(제1호) 외에 대가를 주고 접근매체를 대여받거나 대가를 받고 접근매체를 대여하는 행위(제2호)를 별도의 구성요건으로 정하여 처벌하고 있는 점에 비추어 보면, 위 처벌조항에서 말하는 접근매체의 '양수'는 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전받는 것을 의미하고, 단지 대여받거나 일시적인 사용을 위한 위임을 받는 행위는 이에 포함되지 않는다고 봄이 상당하며, 이러한 접근매체의 양수행위는 양수인이 양도인으로부터 접근매체에 대한 점유를 이전받은 때에 종료되어 기수에 이른다고 보아야 한다(대법원 2012. 2. 9. 선고 2011도14913 판결 등 참조).

(2) 피고인 1에 대한 2012. 7. 25.자 및 2012. 8. 29.자 전자금융거래법위반의 점

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살펴보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1이 접근매체의 명의자들로부터 직접 이를 양수하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 이 부분 공소사실 자체는 피고인 1이 접근매체의 명의자들로부터 직접 접근매체를 양수하였다거나 전화금융사기단의 공범들과 공모하여 명의자로부터 접근매체를 양수하였다는 것이 아니라, 공소외 1로부터 공소외 2 명의의 전자식 카드, 비밀번호 등 접근매체를 다시 교부받았다는 것이다.

그런데 공소외 1이 위 접근매체들의 소유권 내지 처분권을 양도할 수 있는 지위에 있었음을 인정할 수 있는 아무런 증거가 없다.

그리고 위 법리에 의하면, 위 접근매체들의 양수행위는, 접근매체들을 각 그 명의자들로부터 공소외 1이 매수하였다면 공소외 1에게 전달된 때에 또는 공소외 1에 앞서 제3자가 명의자들로부터 매수하였다면 그 제3자에게 전달된 때에

그 즉시 특별한 사정 없는 한 종료되어 기수에 이르렀다고 할 것이고, 피고인 1이 공소외 1로부터 다시 교부받았다는 것은 이미 양수가 완료된 접근매체를 전달받은 것에 불과하여 이를 별도로 전자금융거래법에서 금지하는 접근매체의 양수행위라고 보기 어렵다.

만약 피고인 1이 공소외 1 등 공범들과 순차 공모하여 그 명의자들로부터 위 접근매체를 양수하였다고 볼 여지가 있다 하더라도, 이것이 인정되기 위해서는 피고인 1이 공소외 1 등 공범들의 양수행위가 기수에 이르기 전에 이미 범행에 공모·가담한 사실이 밝혀져야 하나, 기록상 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 이 부분에 관한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(3) 피고인 2에 대한 2012. 8. 2.자 전자금융거래법위반의 점

위와 같이 전자금융거래법 제49조 제4항에서 처벌 대상이 되는 각각의 행위 태양을 구분하고 있는 점 등을 고려하면, 전자금융거래법 제49조 제4항 제1호의 규정에 따라 처벌 대상이 되는 '접근매체의 양도'란 타인에게 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하여 주는 것을 의미한다고 할 것이므로, 처음부터 처분권 등이 없는 상태에서 단순히 접근매체를 전달해 주는 행위는 이에 포함된다고 할 수 없다.

그리고 '양도', '양수'는 어떤 재화나 권리가 이전하는 하나의 현상을 두고 주는 사람과 받는 사람의 입장에서 달리 표현한 것으로 양도는 양수를, 양수는 양도를 각각 전제로 하는 개념이므로, 양도 또는 양수에 해당하는지 여부는 재화나 권리의 이전에 관한 당사자들의 합의를 기초로 하여 그 이전의 목적과 경위, 이전이 확정적인지 여부 등 '거래의 성격'이라는 동일한 기준에 의하여 결정하여야 하지, 양도에 해당하는지 여부는 주는 사람의 의사를 고려하고, 양수에 해당하는지 여부는 받는 사람의 의사를 고려하여 각각 다른 기준으로 판단할 것은 아니다.

그런데 이 부분 공소사실은 피고인 2가 2012년 7월 말경 공소외 10으로부터 자신의 조카인 공소외 11 명의의 통장을 공소외 7에게 팔아달라는 부탁을 받고, 2012년 7월 말경 공소외 10으로부터 공소외 11 명의의 국민은행통장 등을 건네받아 이를 오토바이 킥서비스를 통해 공소외 7이 지시하는 성명불상의 인출책에게 보냈다는 것인바, 피고인에게 접근매체를 양도하였음이 인정되기 위해서는 피고인이나 공범으로 기소된 공소외 10에게 공소외 11 명의의 통장에 대한 소유권 내지 처분권 등이 있었다는 점이 인정되어야 할 것이나, 검사가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하다.

설령 공소외 10이 공소외 11과 공모하여 또는 공소외 11로부터 처분권 등을 위임받아 양도한 것이라고 하더라도, 원심에서 적법하게 채택·조사한 증거에 의하면, 피고인 2가 공소외 10으로부터 공소외 11 명의의 통장을 건네받아 성명불상자에게 보낸 행위는, 피고인 2가 통장 모집책으로부터 대표통장을 모집하여 공소외 7의 지시를 받은 성명불상의 전화금융사기 조직원에게 넘겨주어 이들 조직원이 피고인 2로부터 넘겨받은 대표통장을 대출 사기, 조건 만남 사기 등 전화금융사기 범행에 이용하도록 공모하여 이루어진 일련의 행위 중 일부인바, 이를 양수행위로 규율하는 것은 별론으로 하고, 위와 같이 피고인 2가 공소외 10으로부터 건네받은 접근매체를 전화금융사기의 공범관계에 있는 사람들에게 다시 교부하는 것은 이미 양수가 완료된 접근매체를 사기 범행의 공범들 사이에 그 역할에 따라 내부적으로 전달하는 것에 불과하므로 이를 별도로 전자금융거래법에서 금지하는 접근매체의 소유권 내지 처분권을

확정적으로 이전하여 주는 양도행위라고 보기 어렵다.

따라서 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으므로, 이 부분에 관한 원심판결도 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(4) 피고인들에 대한 2012. 7. 16.자 전자금융거래법위반의 점

앞서 본바와 같이 전자금융거래법 제49조 제4항 제1호의 규정에 따라 처벌 대상이 되는 '접근매체의 양도'란 타인에게 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하여 주는 것을 의미한다고 할 것이므로, 처음부터 처분권 등이 없는 상태에서 단순히 접근매체를 전달해 주는 행위는 이에 포함된다고 할 수 없다.

그러나 이 부분 공소사실은 피고인들이 2012. 7. 16. 공소외 5로부터 공소외 6과 공소외 8 명의의 각 통장을 건네받은 뒤 이를 오토바이 퀵서비스를 통해 공소외 7이 지시하는 성명불상의 인출책에게 보냄으로써 양도하였다는 것인바, 공소외 5에게 공소외 6이나 공소외 8 명의의 통장에 대한 소유권 내지 처분권 등이 있음을 인정할 아무런 증거가 없을 뿐만 아니라, 피고인들이 공범들에게 접근매체를 다시 교부하는 것은 이미 양수가 완료된 접근매체를 사기범행의 공범들 사이에 그 역할에 따라 내부적으로 전달하는 것에 불과하므로 이를 별도로 전자금융거래법에서 금지하는 접근매체의 양도행위라고 보기 어렵다.

따라서 피고인들에 대한 이 부분 공소사실도 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으므로, 이 부분에 관한 원심판결 역시 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

그렇다면, 앞에서 본 바와 같이 피고인들의 항소이유는 이유 있으므로, 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다시 쓰는 판결]

【이유】

】1. 항소이유의 요지(피고인들)

가. 법리오해 또는 사실오인

전자금융거래법 제49조 제4항 제1호에서 말하는 접근매체의 양도 및 양수는 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하고 이전받는 것을 의미하고, 이러한 접근매체의 양도 및 양수행위는 양도인이 양수인에게 접근매체에 대한 점유를 이전하는 때에 종료되어 기수에 이른다고 할 것이다.

그러나 원심은, 피고인 1이 그 소유권 내지 처분권이 없는 사람들로부터 건네받은 것(원심 판시 범죄사실 제1의 나.(2)항과 나.(3)항)이거나 그 소유권 내지 처분권이 없는 피고인들이 다른 사람들에게 건네준 것(원심 판시 범죄사실 제2의 나.항과 제3항)에 불과하여 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하고 이전받는 행위라고 할 수 없고, 이미 양수행위가 기수에 이르고 난 뒤에 이루어진 양도·양수행위이며, 양수행위가 기수에 이르기 전에 피고인들이 범행에 공모하였음을 인정할 증거도 없음에도 원심은 전자금융거래법의 법리를 오

해하거나 사실을 오인하여 이 부분 공소사실까지 유죄로 인정하였다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(피고인 1에 대하여 징역 1년 6월, 피고인 2에 대하여 징역 8월)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 피고인들의 법리오해 및 사실오인 주장에 관한 판단

가. 해당 공소사실의 요지

누구든지 전자금융거래 접근매체인 통장, 체크카드, 비밀번호 등을 타인에게 양도, 양수하거나 질권을 설정하여서는 아니 된다.

(1) 피고인 1은,

(가) 공소외 4, 12, 13 및 불상의 전화금융사기 조직원 등과 공모하여 2012. 7. 25. 15:40~17:00경 서울 동대문구 신설동 (이하 주소 생략) 사무실에서 공소외 1로부터 공소외 2 명의의 기업은행통장(계좌번호 1 생략), 공소외 14 명의의 국민은행통장(계좌번호 2 생략), 공소외 15 명의의 농협통장(계좌번호 3 생략) 및 이에 대한 각 비밀번호, 현금카드 등 3개의 접근매체를 양수하고,

(나) 2012. 8. 29. 11:00~12:00경 서울 동대문구 신설동 소재 동대문우체국 앞 노상에서 공소외 1로부터 공소외 3 주식회사 명의의 농협통장(계좌번호 4 생략)과 현금카드(카드번호 1 생략), 공소외 16 주식회사 명의의 국민은행통장(계좌번호 5 생략)과 현금카드(카드번호 2 생략), 공소외 17 명의의 우리은행통장(계좌번호 6 생략)과 현금카드(카드번호 3 생략), 공소외 14 명의의 우체국통장(계좌번호 7 생략)과 현금카드(카드번호 4 생략), 공소외 18 명의의 농협통장(계좌번호 8 생략)과 현금카드(카드번호 5 생략), 공소외 19 명의의 우체국통장(계좌번호 9 생략)과 현금카드(카드번호 6 생략) 및 이에 대한 각 비밀번호 등 6개의 접근매체를 양수하였다.

(2) 피고인 2는 2012년 7월 말경 공소외 10으로부터 자신의 조카인 공소외 11 명의의 통장을 공소외 7에게 팔아달라는 부탁을 받고, 2012년 7월 말경 서울 동대문구 신설동 (이하 주소 생략) 사무실에서 공소외 10으로부터 공소외 11 명의의 국민은행통장(계좌번호 10 생략), 기업은행통장(계좌번호 11 생략)을 건네받은 후, 2012. 8. 2. 오후경 위 사무실에서 오토바이 퀵서비스를 통해 공소외 7이 지시하는 성명불상의 인출책에게 위 통장 등을 보냄으로써 공소외 10과 공모하여 접근매체를 공소외 7 및 성명불상의 인출책에게 양도하였다.

(3) 피고인들은 2012. 7. 16. 11:00경 서울 동대문구 신설동 (이하 주소 생략) 사무실에서 공소외 5로부터 공소외 6 명의의 중소기업은행통장(계좌번호 12 생략), 국민은행통장(계좌번호 13 생략), 우리은행통장(계좌번호 14 생략), 농협통장(계좌번호 15 생략), 공소외 8 명의의 신한은행통장(계좌번호 16 생략), 우리은행통장(계좌번호 17 생략) 및 이에 대한 각 비밀번호, 현금카드 등 6개의 접근매체를 건네받은 후, 공소외 7의 지시에 따라 퀵서비스를 통해 중화동 동부시장에 있는 성명불상의 인출책에게 위 접근매체 6개를 양도함으로써 공소외 5와 공모하여 공소외 7 및 성명불상의 인출책에게 접근매체를 양도하였다.

나. 판단

(1) 관련 법리

전자금융거래법 제49조 제4항 제1호는 '같은 법 제6조 제3항 제1호를 위반하여 접근매체를 양도하거나 양수하는 행위'를 처벌하고 있다.

그런데 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 허용되지 아니하는바, 전자금융거래법 제49조 제4항이 접근매체를 양도하거나 양수하는 행위(제1호) 외에 대가를 주고 접근매체를 대여받거나 대가를 받고 접근매체를 대여하는 행위(제2호)를 별도의 구성요건으로 정하여 처벌하고 있는 점에 비추어 보면, 위 처벌조항에서 말하는 접근매체의 '양수'는 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전받는 것을 의미하고, 단지 대여받거나 일시적인 사용을 위한 위임을 받는 행위는 이에 포함되지 않는다고 봄이 상당하며, 이러한 접근매체의 양수행위는 양수인이 양도인으로부터 접근매체에 대한 점유를 이전받은 때에 종료되어 기수에 이른다고 보아야 한다(대법원 2012. 2. 9. 선고 2011도14913 판결 등 참조).

(2) 피고인 1에 대한 2012. 7. 25.자 및 2012. 8. 29.자 전자금융거래법위반의 점

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살펴보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1이 접근매체의 명의자들로부터 직접 이를 양수하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 이 부분 공소사실 자체는 피고인 1이 접근매체의 명의자들로부터 직접 접근매체를 양수하였다거나 전자금융사기관의 공범들과 공모하여 명의자로부터 접근매체를 양수하였다는 것이 아니라, 공소외 1로부터 공소외 2 명의의 전자식 카드, 비밀번호 등 접근매체를 다시 교부받았다는 것이다.

그런데 공소외 1이 위 접근매체들의 소유권 내지 처분권을 양도할 수 있는 지위에 있었음을 인정할 수 있는 아무런 증거가 없다.

그리고 위 법리에 의하면, 위 접근매체들의 양수행위는, 접근매체들을 각 그 명의자들로부터 공소외 1이 매수하였다면 공소외 1에게 전달된 때에 또는 공소외 1에 앞서 제3자가 명의자들로부터 매수하였다면 그 제3자에게 전달된 때에 그 즉시 특별한 사정 없는 한 종료되어 기수에 이르렀다고 할 것이고, 피고인 1이 공소외 1로부터 다시 교부받았다는 것은 이미 양수가 완료된 접근매체를 전달받은 것에 불과하여 이를 별도로 전자금융거래법에서 금지하는 접근매체의 양수행위라고 보기 어렵다.

만약 피고인 1이 공소외 1 등 공범들과 순차 공모하여 그 명의자들로부터 위 접근매체를 양수하였다고 볼 여지가 있다 하더라도, 이것이 인정되기 위해서는 피고인 1이 공소외 1 등 공범들의 양수행위가 기수에 이르기 전에 이미 범행에 공모·가담한 사실이 밝혀져야 하나, 기록상 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 이 부분에 관한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(3) 피고인 2에 대한 2012. 8. 2.자 전자금융거래법위반의 점

위와 같이 전자금융거래법 제49조 제4항에서 처벌 대상이 되는 각각의 행위 태양을 구분하고 있는 점 등을 고려하면, 전자금융거래법 제49조 제4항 제1호의 규정에 따라 처벌 대상이 되는 '접근매체의 양도'란 타인에게 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하여 주는 것을 의미한다고 할 것이므로, 처음부터 처분권 등이 없는 상태에서 단순히 접근매체를 전달해 주는 행위는 이에 포함된다고 할 수 없다.

그리고 '양도', '양수'는 어떤 재화나 권리가 이전하는 하나의 현상을 두고 주는 사람과 받는 사람의 입장에서 달리 표현한 것으로 양도는 양수를, 양수는 양도를 각각 전제로 하는 개념이므로, 양도 또는 양수에 해당하는지 여부는 재화나 권리의 이전에 관한 당사자들의 합의를 기초로 하여 그 이전의 목적과 경위, 이전이 확정적인지 여부 등 '거래의 성격'이라는 동일한 기준에 의하여 결정하여야 하지, 양도에 해당하는지 여부는 주는 사람의 의사를 고려하고, 양수에 해당하는지 여부는 받는 사람의 의사를 고려하여 각각 다른 기준으로 판단할 것은 아니다.

그런데 이 부분 공소사실은 피고인 2가 2012년 7월 말경 공소외 10으로부터 자신의 조카인 공소외 11 명의의 통장을 공소외 7에게 팔아달라는 부탁을 받고, 2012년 7월 말경 공소외 10으로부터 공소외 11 명의의 국민은행통장 등을 건네받아 이를 오토바이 쿼서비스를 통해 공소외 7이 지시하는 성명불상의 인출책에게 보냈다는 것인바, 피고인에게 접근매체를 양도하였음이 인정되기 위해서는 피고인이나 공범으로 기소된 공소외 10에게 공소외 11 명의의 통장에 대한 소유권 내지 처분권 등이 있었다는 점이 인정되어야 할 것이나, 검사가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하다.

설령 공소외 10이 공소외 11과 공모하여 또는 공소외 11로부터 처분권 등을 위임받아 양도한 것이라고 하더라도, 원심에서 적법하게 채택·조사한 증거에 의하면, 피고인 2가 공소외 10으로부터 공소외 11 명의의 통장을 건네받아 성명불상자에게 보낸 행위는, 피고인 2가 통장 모집책으로부터 대표통장을 모집하여 공소외 7의 지시를 받은 성명불상의 전화금융사기 조직원에게 넘겨주어 이들 조직원이 피고인 2로부터 넘겨받은 대표통장을 대출 사기, 조건 만남 사기 등 전화금융사기 범행에 이용하도록 공모하여 이루어진 일련의 행위 중 일부인바, 이를 양수행위로 규율하는 것은 별론으로 하고, 위와 같이 피고인 2가 공소외 10으로부터 건네받은 접근매체를 전화금융사기의 공범관계에 있는 사람들에게 다시 교부하는 것은 이미 양수가 완료된 접근매체를 사기 범행의 공범들 사이에 그 역할에 따라 내부적으로 전달하는 것에 불과하므로 이를 별도로 전자금융거래법에서 금지하는 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하여 주는 양도행위라고 보기 어렵다.

따라서 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으므로, 이 부분에 관한 원심판결도 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(4) 피고인들에 대한 2012. 7. 16.자 전자금융거래법위반의 점

앞서 본바와 같이 전자금융거래법 제49조 제4항 제1호의 규정에 따라 처벌 대상이 되는 '접근매체의 양도'란 타인에게 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하여 주는 것을 의미한다고 할 것이므로, 처음부터 처분권 등이 없는 상태에서 단순히 접근매체를 전달해 주는 행위는 이에 포함된다고 할 수 없다.

그러나 이 부분 공소사실은 피고인들이 2012. 7. 16. 공소외 5로부터 공소외 6과 공소외 8 명의의 각 통장을 건네받은 뒤 이를 오토바이 쿼서비스를 통해 공소외 7이 지시하는 성명불상의 인출책에게 보냄으로써 양도하였다는 것인바, 공소외 5에게 공소외 6이나 공소외 8 명의의 통장에 대한 소유권 내지 처분권 등이 있음을 인정할 아무런 증거가 없을 뿐만 아니라, 피고인들이 공범들에게 접근매체를 다시 교부하는 것은 이미 양수가 완료된 접근매체를 사기범행의 공범들 사이에 그 역할에 따라 내부적으로 전달하는 것에 불과하므로 이를 별도로 전자금융거래법에서 금지하는 접근매체의 양도행위라고 보기 어렵다.

따라서 피고인들에 대한 이 부분 공소사실도 범죄의 증거가 없는 때에 해당함에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으므로, 이 부분에 관한 원심판결 역시 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

그렇다면, 앞에서 본 바와 같이 피고인들의 항소이유는 이유 있으므로, 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다시 쓰는 판결]

【이유】

】1. 항소이유의 요지(피고인들)

가. 법리오해 또는 사실오인

전자금융거래법 제49조 제4항 제1호에서 말하는 접근매체의 양도 및 양수는 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하고 이전받는 것을 의미하고, 이러한 접근매체의 양도 및 양수행위는 양도인이 양수인에게 접근매체에 대한 점유를 이전하는 때에 종료되어 기수에 이른다고 할 것이다.

그러나 원심은, 피고인 1이 그 소유권 내지 처분권이 없는 사람으로부터 건네받은 것(원심 판시 범죄사실 제1의 나.(2)항과 나.(3)항)이거나 그 소유권 내지 처분권이 없는 피고인들이 다른 사람들에게 건네준 것(원심 판시 범죄사실 제2의 나.항과 제3항)에 불과하여 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하고 이전받는 행위라고 할 수 없고, 이미 양수행위가 기수에 이르고 난 뒤에 이루어진 양도·양수행위이며, 양수행위가 기수에 이르기 전에 피고인들이 범행에 공모하였음을 인정할 증거도 없음에도 원심은 전자금융거래법의 법리를 오해하거나 사실을 오인하여 이 부분 공소사실까지 유죄로 인정하였다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(피고인 1에 대하여 징역 1년 6월, 피고인 2에 대하여 징역 8월)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 피고인들의 법리오해 및 사실오인 주장에 관한 판단

가. 해당 공소사실의 요지

누구든지 전자금융거래 접근매체인 통장, 체크카드, 비밀번호 등을 타인에게 양도, 양수하거나 질권을 설정하여서는 아니 된다.

(1) 피고인 1은,

(가) 공소외 4, 12, 13 및 불상의 전화금융사기 조직원 등과 공모하여 2012. 7. 25. 15:40~17:00경 서울 동대문구 신설동 (이하 주소 생략) 사무실에서 공소외 1로부터 공소외 2 명의의 기업은행통장(계좌번호 1 생략), 공소외 14 명의의 국민은행통장(계좌번호 2 생략), 공소외 15 명의의 농협통장(계좌번호 3 생략) 및 이에 대한 각 비밀번호, 현금카드 등 3개의 접근매체를 양수하고,

(나) 2012. 8. 29. 11:00~12:00경 서울 동대문구 신설동 소재 동대문우체국 앞 노상에서 공소외 1로부터 공소외 3 주식회사 명의의 농협통장(계좌번호 4 생략)과 현금카드(카드번호 1 생략), 공소외 16 주식회사 명의의 국민은행통장(계

좌번호 5 생략)과 현금카드(카드번호 2 생략), 공소외 17 명의의 우리은행통장(계좌번호 6 생략)과 현금카드(카드번호 3 생략), 공소외 14 명의의 우체국통장(계좌번호 7 생략)과 현금카드(카드번호 4 생략), 공소외 18 명의의 농협통장(계좌번호 8 생략)과 현금카드(카드번호 5 생략), 공소외 19 명의의 우체국통장(계좌번호 9 생략)과 현금카드(카드번호 6 생략) 및 이에 대한 각 비밀번호 등 6개의 접근매체를 양수하였다.

(2) 피고인 2는 2012년 7월 말경 공소외 10으로부터 자신의 조카인 공소외 11 명의의 통장을 공소외 7에게 팔아달라는 부탁을 받고, 2012년 7월 말경 서울 동대문구 신설동 (이하 주소 생략) 사무실에서 공소외 10으로부터 공소외 11 명의의 국민은행통장(계좌번호 10 생략), 기업은행통장(계좌번호 11 생략)을 건네받은 후, 2012. 8. 2. 오후경 위 사무실에서 오토바이 퀵서비스를 통해 공소외 7이 지시하는 성명불상의 인출책에게 위 통장 등을 보냄으로써 공소외 10과 공모하여 접근매체를 공소외 7 및 성명불상의 인출책에게 양도하였다.

(3) 피고인들은 2012. 7. 16. 11:00경 서울 동대문구 신설동 (이하 주소 생략) 사무실에서 공소외 5로부터 공소외 6 명의의 중소기업은행통장(계좌번호 12 생략), 국민은행통장(계좌번호 13 생략), 우리은행통장(계좌번호 14 생략), 농협통장(계좌번호 15 생략), 공소외 8 명의의 신한은행통장(계좌번호 16 생략), 우리은행통장(계좌번호 17 생략) 및 이에 대한 각 비밀번호, 현금카드 등 6개의 접근매체를 건네받은 후, 공소외 7의 지시에 따라 퀵서비스를 통해 중화동 동부시장에 있는 성명불상의 인출책에게 위 접근매체 6개를 양도함으로써 공소외 5와 공모하여 공소외 7 및 성명불상의 인출책에게 접근매체를 양도하였다.

나. 판단

(1) 관련 법리

전자금융거래법 제49조 제4항 제1호는 '같은 법 제6조 제3항 제1호를 위반하여 접근매체를 양도하거나 양수하는 행위'를 처벌하고 있다.

그런데 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 허용되지 아니하는바, 전자금융거래법 제49조 제4항이 접근매체를 양도하거나 양수하는 행위(제1호) 외에 대가를 주고 접근매체를 대여받거나 대가를 받고 접근매체를 대여하는 행위(제2호)를 별도의 구성요건으로 정하여 처벌하고 있는 점에 비추어 보면, 위 처벌조항에서 말하는 접근매체의 '양수'는 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전받는 것을 의미하고, 단지 대여받거나 일시적인 사용을 위한 위임을 받는 행위는 이에 포함되지 않는다고 봄이 상당하며, 이러한 접근매체의 양수행위는 양수인이 양도인으로부터 접근매체에 대한 점유를 이전받은 때에 종료되어 기수에 이른다고 보아야 한다(대법원 2012. 2. 9. 선고 2011도14913 판결 등 참조).

(2) 피고인 1에 대한 2012. 7. 25.자 및 2012. 8. 29.자 전자금융거래법위반의 점

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살펴보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1이 접근매체의 명의자들로부터 직접 이를 양수하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 이 부분 공소사실 자체는 피고인 1이 접근매체의 명의자들로부터 직접 접근매체를 양수하였거나 전화금융사기단의 공범들과 공모하여 명의자로부터 접근매체를 양수하였다는 것이 아니라, 공소외 1로부터 공소외 2 명의의 전자식 카드, 비밀번호 등 접근매체를 다시 교부받았다는 것이다.

그런데 공소외 1이 위 접근매체들의 소유권 내지 처분권을 양도할 수 있는 지위에 있었음을 인정할 수 있는 아무런 증거가 없다.

그리고 위 법리에 의하면, 위 접근매체들의 양수행위는, 접근매체들을 각 그 명의자들로부터 공소외 1이 매수하였다면 공소외 1에게 전달된 때에 또는 공소외 1에 앞서 제3자가 명의자들로부터 매수하였다면 그 제3자에게 전달된 때에 그 즉시 특별한 사정 없는 한 종료되어 기수에 이르렀다고 할 것이고, 피고인 1이 공소외 1로부터 다시 교부받았다는 것은 이미 양수가 완료된 접근매체를 전달받은 것에 불과하여 이를 별도로 전자금융거래법에서 금지하는 접근매체의 양수행위라고 보기 어렵다.

만약 피고인 1이 공소외 1 등 공범들과 순차 공모하여 그 명의자들로부터 위 접근매체를 양수하였다고 볼 여지가 있다 하더라도, 이것이 인정되기 위해서는 피고인 1이 공소외 1 등 공범들의 양수행위가 기수에 이르기 전에 이미 범행에 공모·가담한 사실이 밝혀져야 하나, 기록상 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당함에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 이 부분에 관한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(3) 피고인 2에 대한 2012. 8. 2.자 전자금융거래법위반의 점

위와 같이 전자금융거래법 제49조 제4항에서 처벌 대상이 되는 각각의 행위 태양을 구분하고 있는 점 등을 고려하면, 전자금융거래법 제49조 제4항 제1호의 규정에 따라 처벌 대상이 되는 '접근매체의 양도'란 타인에게 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하여 주는 것을 의미한다고 할 것이므로, 처음부터 처분권 등이 없는 상태에서 단순히 접근매체를 전달해 주는 행위는 이에 포함된다고 할 수 없다.

그리고 '양도', '양수'는 어떤 재화나 권리가 이전하는 하나의 현상을 두고 주는 사람과 받는 사람의 입장에서 달리 표현한 것으로 양도는 양수를, 양수는 양도를 각각 전제로 하는 개념이므로, 양도 또는 양수에 해당하는지 여부는 재화나 권리의 이전에 관한 당사자들의 합의를 기초로 하여 그 이전의 목적과 경위, 이전이 확정적인지 여부 등 '거래의 성격'이라는 동일한 기준에 의하여 결정하여야 하지, 양도에 해당하는지 여부는 주는 사람의 의사를 고려하고, 양수에 해당하는지 여부는 받는 사람의 의사를 고려하여 각각 다른 기준으로 판단할 것은 아니다.

그런데 이 부분 공소사실은 피고인 2가 2012년 7월 말경 공소외 10으로부터 자신의 조카인 공소외 11 명의의 통장을 공소외 7에게 팔아달라는 부탁을 받고, 2012년 7월 말경 공소외 10으로부터 공소외 11 명의의 국민은행통장 등을 건네받아 이를 오토바이 쿼서서비스를 통해 공소외 7이 지시하는 성명불상의 인출책에게 보냈다는 것인바, 피고인에게 접근매체를 양도하였음이 인정되기 위해서는 피고인이나 공범으로 기소된 공소외 10에게 공소외 11 명의의 통장에 대한 소유권 내지 처분권 등이 있었다는 점이 인정되어야 할 것이나, 검사가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하다.

설령 공소외 10이 공소외 11과 공모하여 또는 공소외 11로부터 처분권 등을 위임받아 양도한 것이라고 하더라도, 원심에서 적법하게 채택·조사한 증거에 의하면, 피고인 2가 공소외 10으로부터 공소외 11 명의의 통장을 건네받아 성명불상자에게 보낸 행위는, 피고인 2가 통장 모집책으로부터 대포통장을 모집하여 공소외 7의 지시를 받은 성명불상

의 전화금융사기 조직원에게 넘겨주어 이들 조직원이 피고인 2로부터 넘겨받은 대표통장을 대출 사기, 조건 만남 사기 등 전화금융사기 범행에 이용하도록 공모하여 이루어진 일련의 행위 중 일부인바, 이를 양수행위로 규율하는 것은 별론으로 하고, 위와 같이 피고인 2가 공소외 10으로부터 건네받은 접근매체를 전화금융사기의 공범관계에 있는 사람들에게 다시 교부하는 것은 이미 양수가 완료된 접근매체를 사기 범행의 공범들 사이에 그 역할에 따라 내부적으로 전달하는 것에 불과하므로 이를 별도로 전자금융거래법에서 금지하는 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하여 주는 양도행위라고 보기 어렵다.

따라서 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당함에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으므로, 이 부분에 관한 원심판결도 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(4) 피고인들에 대한 2012. 7. 16.자 전자금융거래법위반의 점

앞서 본바와 같이 전자금융거래법 제49조 제4항 제1호의 규정에 따라 처벌 대상이 되는 '접근매체의 양도'란 타인에게 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하여 주는 것을 의미한다고 할 것이므로, 처음부터 처분권 등이 없는 상태에서 단순히 접근매체를 전달해 주는 행위는 이에 포함된다고 할 수 없다.

그러나 이 부분 공소사실은 피고인들이 2012. 7. 16. 공소외 5로부터 공소외 6과 공소외 8 명의의 각 통장을 건네받은 뒤 이를 오토바이 퀵서비스를 통해 공소외 7이 지시하는 성명불상의 인출책에게 보냄으로써 양도하였다는 것인바, 공소외 5에게 공소외 6이나 공소외 8 명의의 통장에 대한 소유권 내지 처분권 등이 있음을 인정할 아무런 증거가 없을 뿐만 아니라, 피고인들이 공범들에게 접근매체를 다시 교부하는 것은 이미 양수가 완료된 접근매체를 사기범행의 공범들 사이에 그 역할에 따라 내부적으로 전달하는 것에 불과하므로 이를 별도로 전자금융거래법에서 금지하는 접근매체의 양도행위라고 보기 어렵다.

따라서 피고인들에 대한 이 부분 공소사실도 범죄의 증거가 없는 때에 해당함에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으므로, 이 부분에 관한 원심판결 역시 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

그렇다면, 앞에서 본 바와 같이 피고인들의 항소이유는 이유 있으므로, 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다시 쓰는 판결]

【이유】

】1. 항소이유의 요지(피고인들)

가. 법리오해 또는 사실오인

전자금융거래법 제49조 제4항 제1호에서 말하는 접근매체의 양도 및 양수는 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하고 이전받는 것을 의미하고, 이러한 접근매체의 양도 및 양수행위는 양도인이 양수인에게 접근매체에 대한 점유를 이전하는 때에 종료되어 기수에 이른다고 할 것이다.

그러나 원심은, 피고인 1이 그 소유권 내지 처분권이 없는 사람으로부터 건네받은 것(원심 판시 범죄사실 제1의 나.(2)항과 나.(3)항)이거나 그 소유권 내지 처분권이 없는 피고인들이 다른 사람들에게 건네준 것(원심 판시 범죄사실 제2의 나.항과 제3항)에 불과하여 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하고 이전받는 행위라고 할 수 없고, 이미 양수행위가 기수에 이르고 난 뒤에 이루어진 양도·양수행위이며, 양수행위가 기수에 이르기 전에 피고인들이 범행에 공모하였음을 인정할 증거도 없음에도 원심은 전자금융거래법의 법리를 오해하거나 사실을 오인하여 이 부분 공소사실까지 유죄로 인정하였다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(피고인 1에 대하여 징역 1년 6월, 피고인 2에 대하여 징역 8월)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 피고인들의 법리오해 및 사실오인 주장에 관한 판단

가. 해당 공소사실의 요지

누구든지 전자금융거래 접근매체인 통장, 체크카드, 비밀번호 등을 타인에게 양도, 양수하거나 질권을 설정하여서는 아니 된다.

(1) 피고인 1은,

(가) 공소외 4, 12, 13 및 불상의 전화금융사기 조직원 등과 공모하여 2012. 7. 25. 15:40~17:00경 서울 동대문구 신설동 (이하 주소 생략) 사무실에서 공소외 1로부터 공소외 2 명의의 기업은행통장(계좌번호 1 생략), 공소외 14 명의의 국민은행통장(계좌번호 2 생략), 공소외 15 명의의 농협통장(계좌번호 3 생략) 및 이에 대한 각 비밀번호, 현금카드 등 3개의 접근매체를 양수하고,

(나) 2012. 8. 29. 11:00~12:00경 서울 동대문구 신설동 소재 동대문우체국 앞 노상에서 공소외 1로부터 공소외 3 주식회사 명의의 농협통장(계좌번호 4 생략)과 현금카드(카드번호 1 생략), 공소외 16 주식회사 명의의 국민은행통장(계좌번호 5 생략)과 현금카드(카드번호 2 생략), 공소외 17 명의의 우리은행통장(계좌번호 6 생략)과 현금카드(카드번호 3 생략), 공소외 14 명의의 우체국통장(계좌번호 7 생략)과 현금카드(카드번호 4 생략), 공소외 18 명의의 농협통장(계좌번호 8 생략)과 현금카드(카드번호 5 생략), 공소외 19 명의의 우체국통장(계좌번호 9 생략)과 현금카드(카드번호 6 생략) 및 이에 대한 각 비밀번호 등 6개의 접근매체를 양수하였다.

(2) 피고인 2는 2012년 7월 말경 공소외 10으로부터 자신의 조카인 공소외 11 명의의 통장을 공소외 7에게 팔아달라는 부탁을 받고, 2012년 7월 말경 서울 동대문구 신설동 (이하 주소 생략) 사무실에서 공소외 10으로부터 공소외 11 명의의 국민은행통장(계좌번호 10 생략), 기업은행통장(계좌번호 11 생략)을 건네받은 후, 2012. 8. 2. 오후경 위 사무실에서 오토바이 퀵서비스를 통해 공소외 7이 지시하는 성명불상의 인출책에게 위 통장 등을 보냄으로써 공소외 10과 공모하여 접근매체를 공소외 7 및 성명불상의 인출책에게 양도하였다.

(3) 피고인들은 2012. 7. 16. 11:00경 서울 동대문구 신설동 (이하 주소 생략) 사무실에서 공소외 5로부터 공소외 6 명의의 중소기업은행통장(계좌번호 12 생략), 국민은행통장(계좌번호 13 생략), 우리은행통장(계좌번호 14 생략), 농협통장(계좌번호 15 생략), 공소외 8 명의의 신한은행통장(계좌번호 16 생략), 우리은행통장(계좌번호 17 생략) 및 이에 대한 각 비밀번호, 현금카드 등 6개의 접근매체를 건네받은 후, 공소외 7의 지시에 따라 퀵서비스를 통해 중화동 동부시장에 있는 성명불상의 인출책에게 위 접근매체 6개를 양도함으로써 공소외 5와 공모하여 공소외 7 및 성명불

상의 인출책에게 접근매체를 양도하였다.

나. 판단

(1) 관련 법리

전자금융거래법 제49조 제4항 제1호는 '같은 법 제6조 제3항 제1호를 위반하여 접근매체를 양도하거나 양수하는 행위'를 처벌하고 있다.

그런데 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 허용되지 아니하는바, 전자금융거래법 제49조 제4항이 접근매체를 양도하거나 양수하는 행위(제1호) 외에 대가를 주고 접근매체를 대여받거나 대가를 받고 접근매체를 대여하는 행위(제2호)를 별도의 구성요건으로 정하여 처벌하고 있는 점에 비추어 보면, 위 처벌조항에서 말하는 접근매체의 '양수'는 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전받는 것을 의미하고, 단지 대여받거나 일시적인 사용을 위한 위임을 받는 행위는 이에 포함되지 않는다고 봄이 상당하며, 이러한 접근매체의 양수행위는 양수인이 양도인으로부터 접근매체에 대한 점유를 이전받은 때에 종료되어 기수에 이른다고 보아야 한다(대법원 2012. 2. 9. 선고 2011도14913 판결 등 참조).

(2) 피고인 1에 대한 2012. 7. 25.자 및 2012. 8. 29.자 전자금융거래법위반의 점

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살펴보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1이 접근매체의 명의자들로부터 직접 이를 양수하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 이 부분 공소사실 자체는 피고인 1이 접근매체의 명의자들로부터 직접 접근매체를 양수하였거나 전화금융사기단의 공범들과 공모하여 명의자로부터 접근매체를 양수하였다는 것이 아니라, 공소외 1로부터 공소외 2 명의의 전자식 카드, 비밀번호 등 접근매체를 다시 교부받았다는 것이다.

그런데 공소외 1이 위 접근매체들의 소유권 내지 처분권을 양도할 수 있는 지위에 있었음을 인정할 수 있는 아무런 증거가 없다.

그리고 위 법리에 의하면, 위 접근매체들의 양수행위는, 접근매체들을 각 그 명의자들로부터 공소외 1이 매수하였다면 공소외 1에게 전달된 때에 또는 공소외 1에 앞서 제3자가 명의자들로부터 매수하였다면 그 제3자에게 전달된 때에 그 즉시 특별한 사정 없는 한 종료되어 기수에 이르렀다고 할 것이고, 피고인 1이 공소외 1로부터 다시 교부받았다는 것은 이미 양수가 완료된 접근매체를 전달받은 것에 불과하여 이를 별도로 전자금융거래법에서 금지하는 접근매체의 양수행위라고 보기 어렵다.

만약 피고인 1이 공소외 1 등 공범들과 순차 공모하여 그 명의자들로부터 위 접근매체를 양수하였다고 볼 여지가 있다 하더라도, 이것이 인정되기 위해서는 피고인 1이 공소외 1 등 공범들의 양수행위가 기수에 이르기 전에 이미 범행에 공모·가담한 사실이 밝혀져야 하나, 기록상 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였는바, 이 부분에 관한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(3) 피고인 2에 대한 2012. 8. 2.자 전자금융거래법위반의 점

위와 같이 전자금융거래법 제49조 제4항에서 처벌 대상이 되는 각각의 행위 태양을 구분하고 있는 점 등을 고려하면, 전자금융거래법 제49조 제4항 제1호의 규정에 따라 처벌 대상이 되는 '접근매체의 양도'란 타인에게 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하여 주는 것을 의미한다고 할 것이므로, 처음부터 처분권 등이 없는 상태에서 단순히 접근매체를 전달해 주는 행위는 이에 포함된다고 할 수 없다.

그리고 '양도', '양수'는 어떤 재화나 권리가 이전하는 하나의 현상을 두고 주는 사람과 받는 사람의 입장에서 달리 표현한 것으로 양도는 양수를, 양수는 양도를 각각 전제로 하는 개념이므로, 양도 또는 양수에 해당하는지 여부는 재화나 권리의 이전에 관한 당사자들의 합의를 기초로 하여 그 이전의 목적과 경위, 이전이 확정적인지 여부 등 '거래의 성격'이라는 동일한 기준에 의하여 결정하여야 하지, 양도에 해당하는지 여부는 주는 사람의 의사를 고려하고, 양수에 해당하는지 여부는 받는 사람의 의사를 고려하여 각각 다른 기준으로 판단할 것은 아니다.

그런데 이 부분 공소사실은 피고인 2가 2012년 7월 말경 공소외 10으로부터 자신의 조카인 공소외 11 명의의 통장을 공소외 7에게 팔아달라는 부탁을 받고, 2012년 7월 말경 공소외 10으로부터 공소외 11 명의의 국민은행통장 등을 건네받아 이를 오토바이 퀵서비스를 통해 공소외 7이 지시하는 성명불상의 인출책에게 보냈다는 것인바, 피고인에게 접근매체를 양도하였음이 인정되기 위해서는 피고인이나 공범으로 기소된 공소외 10에게 공소외 11 명의의 통장에 대한 소유권 내지 처분권 등이 있었다는 점이 인정되어야 할 것이나, 검사가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하다.

설령 공소외 10이 공소외 11과 공모하여 또는 공소외 11로부터 처분권 등을 위임받아 양도한 것이라고 하더라도, 원심에서 적법하게 채택·조사한 증거에 의하면, 피고인 2가 공소외 10으로부터 공소외 11 명의의 통장을 건네받아 성명불상자에게 보낸 행위는, 피고인 2가 통장 모집책으로부터 대포통장을 모집하여 공소외 7의 지시를 받은 성명불상의 전화금융사기 조직원에게 넘겨주어 이들 조직원이 피고인 2로부터 넘겨받은 대포통장을 대출 사기, 조건 만남 사기 등 전화금융사기 범행에 이용하도록 공모하여 이루어진 일련의 행위 중 일부인바, 이를 양수행위로 규율하는 것은 별론으로 하고, 위와 같이 피고인 2가 공소외 10으로부터 건네받은 접근매체를 전화금융사기의 공범관계에 있는 사람들에게 다시 교부하는 것은 이미 양수가 완료된 접근매체를 사기 범행의 공범들 사이에 그 역할에 따라 내부적으로 전달하는 것에 불과하므로 이를 별도로 전자금융거래법에서 금지하는 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하여 주는 양도행위라고 보기 어렵다.

따라서 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으므로, 이 부분에 관한 원심판결도 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(4) 피고인들에 대한 2012. 7. 16.자 전자금융거래법위반의 점

앞서 본바와 같이 전자금융거래법 제49조 제4항 제1호의 규정에 따라 처벌 대상이 되는 '접근매체의 양도'란 타인에게 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하여 주는 것을 의미한다고 할 것이므로, 처음부터 처분권 등이 없는 상태에서 단순히 접근매체를 전달해 주는 행위는 이에 포함된다고 할 수 없다.

그러나 이 부분 공소사실은 피고인들이 2012. 7. 16. 공소외 5로부터 공소외 6과 공소외 8 명의의 각 통장을 건네받은 뒤 이를 오토바이 퀵서비스를 통해 공소외 7이 지시하는 성명불상의 인출책에게 보냄으로써 양도하였다는 것인바, 공소외 5에게 공소외 6이나 공소외 8 명의의 통장에 대한 소유권 내지 처분권 등이 있음을 인정할 아무런 증거가 없을 뿐만 아니라, 피고인들이 공범들에게 접근매체를 다시 교부하는 것은 이미 양수가 완료된 접근매체를 사기범 행의 공범들 사이에 그 역할에 따라 내부적으로 전달하는 것에 불과하므로 이를 별도로 전자금융거래법에서 금지하는 접근매체의 양도행위라고 보기 어렵다.

따라서 피고인들에 대한 이 부분 공소사실도 범죄의 증거가 없는 때에 해당함에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으므로, 이 부분에 관한 원심판결 역시 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

그렇다면, 앞에서 본 바와 같이 피고인들의 항소이유는 이유 있으므로, 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다시 쓰는 판결]

【이유】

】1. 항소이유의 요지(피고인들)

가. 법리오해 또는 사실오인

전자금융거래법 제49조 제4항 제1호에서 말하는 접근매체의 양도 및 양수는 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하고 이전받는 것을 의미하고, 이러한 접근매체의 양도 및 양수행위는 양도인이 양수인에게 접근매체에 대한 점유를 이전하는 때에 종료되어 기수에 이른다고 할 것이다.

그러나 원심은, 피고인 1이 그 소유권 내지 처분권이 없는 사람으로부터 건네받은 것(원심 판시 범죄사실 제1의 나.(2)항과 나.(3)항)이거나 그 소유권 내지 처분권이 없는 피고인들이 다른 사람들에게 건네준 것(원심 판시 범죄사실 제2의 나.항과 제3항)에 불과하여 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하고 이전받는 행위라고 할 수 없고, 이미 양수행위가 기수에 이르고 난 뒤에 이루어진 양도·양수행위이며, 양수행위가 기수에 이르기 전에 피고인들이 범행에 공모하였음을 인정할 증거도 없음에도 원심은 전자금융거래법의 법리를 오해하거나 사실을 오인하여 이 부분 공소사실까지 유죄로 인정하였다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(피고인 1에 대하여 징역 1년 6월, 피고인 2에 대하여 징역 8월)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 피고인들의 법리오해 및 사실오인 주장에 관한 판단

가. 해당 공소사실의 요지

누구든지 전자금융거래 접근매체인 통장, 체크카드, 비밀번호 등을 타인에게 양도, 양수하거나 질권을 설정하여서는 아니 된다.

(1) 피고인 1은,

(가) 공소외 4, 12, 13 및 불상의 전화금융사기 조직원 등과 공모하여 2012. 7. 25. 15:40~17:00경 서울 동대문구 신설동 (이하 주소 생략) 사무실에서 공소외 1로부터 공소외 2 명의의 기업은행통장(계좌번호 1 생략), 공소외 14 명의의 국민은행통장(계좌번호 2 생략), 공소외 15 명의의 농협통장(계좌번호 3 생략) 및 이에 대한 각 비밀번호, 현금카드 등 3개의 접근매체를 양수하고,

(나) 2012. 8. 29. 11:00~12:00경 서울 동대문구 신설동 소재 동대문우체국 앞 노상에서 공소외 1로부터 공소외 3 주식회사 명의의 농협통장(계좌번호 4 생략)과 현금카드(카드번호 1 생략), 공소외 16 주식회사 명의의 국민은행통장(계좌번호 5 생략)과 현금카드(카드번호 2 생략), 공소외 17 명의의 우리은행통장(계좌번호 6 생략)과 현금카드(카드번호 3 생략), 공소외 14 명의의 우체국통장(계좌번호 7 생략)과 현금카드(카드번호 4 생략), 공소외 18 명의의 농협통장(계좌번호 8 생략)과 현금카드(카드번호 5 생략), 공소외 19 명의의 우체국통장(계좌번호 9 생략)과 현금카드(카드번호 6 생략) 및 이에 대한 각 비밀번호 등 6개의 접근매체를 양수하였다.

(2) 피고인 2는 2012년 7월 말경 공소외 10으로부터 자신의 조카인 공소외 11 명의의 통장을 공소외 7에게 팔아달라는 부탁을 받고, 2012년 7월 말경 서울 동대문구 신설동 (이하 주소 생략) 사무실에서 공소외 10으로부터 공소외 11 명의의 국민은행통장(계좌번호 10 생략), 기업은행통장(계좌번호 11 생략)을 건네받은 후, 2012. 8. 2. 오후경 위 사무실에서 오토바이 퀵서비스를 통해 공소외 7이 지시하는 성명불상의 인출책에게 위 통장 등을 보냄으로써 공소외 10과 공모하여 접근매체를 공소외 7 및 성명불상의 인출책에게 양도하였다.

(3) 피고인들은 2012. 7. 16. 11:00경 서울 동대문구 신설동 (이하 주소 생략) 사무실에서 공소외 5로부터 공소외 6 명의의 중소기업은행통장(계좌번호 12 생략), 국민은행통장(계좌번호 13 생략), 우리은행통장(계좌번호 14 생략), 농협통장(계좌번호 15 생략), 공소외 8 명의의 신한은행통장(계좌번호 16 생략), 우리은행통장(계좌번호 17 생략) 및 이에 대한 각 비밀번호, 현금카드 등 6개의 접근매체를 건네받은 후, 공소외 7의 지시에 따라 퀵서비스를 통해 중화동 동부시장에 있는 성명불상의 인출책에게 위 접근매체 6개를 양도함으로써 공소외 5와 공모하여 공소외 7 및 성명불상의 인출책에게 접근매체를 양도하였다.

나. 판단

(1) 관련 법리

전자금융거래법 제49조 제4항 제1호는 '같은 법 제6조 제3항 제1호를 위반하여 접근매체를 양도하거나 양수하는 행위'를 처벌하고 있다.

그런데 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 허용되지 아니하는바, 전자금융거래법 제49조 제4항이 접근매체를 양도하거나 양수하는 행위(제1호) 외에 대가를 주고 접근매체를 대여받거나 대가를 받고 접근매체를 대여하는 행위(제2호)를 별도의 구성요건으로 정하여 처벌하고 있는 점에 비추어 보면, 위 처벌조항에서 말하는 접근매체의 '양수'는 양도인의 의사에 기하여 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전받는 것을 의미하고, 단지 대여받거나 일시적인 사용을 위한 위임을 받는 행위는 이에 포함되지 않는다고 봄이 상당하며, 이러한 접근매체의 양수행위는 양수인이 양도인으로부터 접근매체에 대한 점유를 이전받은 때에 종료되어 기수에 이른다고 보아야 한다(대법원 2012. 2. 9. 선고 2011도14913 판결 등 참조).

(2) 피고인 1에 대한 2012. 7. 25.자 및 2012. 8. 29.자 전자금융거래법위반의 점

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살펴보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1이 접근매체의 명의자들로부터 직접 이를 양수하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 이 부분 공소사실 자체는 피고인 1이 접근매체의 명의자들로부터 직접 접근매체를 양수하였다거나 전화금융사
기단의 공범들과 공모하여 명의자로부터 접근매체를 양수하였다는 것이 아니라, 공소외 1로부터 공소외 2 명의의
전자식 카드, 비밀번호 등 접근매체를 다시 교부받았다는 것이다.

그런데 공소외 1이 위 접근매체들의 소유권 내지 처분권을 양도할 수 있는 지위에 있었음을 인정할 수 있는 아무런 증
거가 없다.

그리고 위 법리에 의하면, 위 접근매체들의 양수행위는, 접근매체들을 각 그 명의자들로부터 공소외 1이 매수하였다면
공소외 1에게 전달된 때에 또는 공소외 1에 앞서 제3자가 명의자들로부터 매수하였다면 그 제3자에게 전달된 때에
그 즉시 특별한 사정 없는 한 종료되어 기수에 이르렀다고 할 것이고, 피고인 1이 공소외 1로부터 다시 교부받았다
는 것은 이미 양수가 완료된 접근매체를 전달받은 것에 불과하여 이를 별도로 전자금융거래법에서 금지하는 접근
매체의 양수행위라고 보기 어렵다.

만약 피고인 1이 공소외 1 등 공범들과 순차 공모하여 그 명의자들로부터 위 접근매체를 양수하였다고 볼 여지가 있다
하더라도, 이것이 인정되기 위해서는 피고인 1이 공소외 1 등 공범들의 양수행위가 기수에 이르기 전에 이미 범행
에 공모·가담한 사실이 밝혀져야 하나, 기록상 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 피고인 1에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분
공소사실을 유죄로 인정하였는바, 이 부분에 관한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(3) 피고인 2에 대한 2012. 8. 2.자 전자금융거래법위반의 점

위와 같이 전자금융거래법 제49조 제4항에서 처벌 대상이 되는 각각의 행위 태양을 구분하고 있는 점 등을 고려하면,
전자금융거래법 제49조 제4항 제1호의 규정에 따라 처벌 대상이 되는 '접근매체의 양도'란 타인에게 소유권 내지
처분권을 확정적으로 이전하여 주는 것을 의미한다고 할 것이므로, 처음부터 처분권 등이 없는 상태에서 단순히 접
근매체를 전달해 주는 행위는 이에 포함된다고 할 수 없다.

그리고 '양도', '양수'는 어떤 재화나 권리가 이전하는 하나의 현상을 두고 주는 사람과 받는 사람의 입장에서 달리
표현한 것으로 양도는 양수를, 양수는 양도를 각각 전제로 하는 개념이므로, 양도 또는 양수에 해당하는지 여부는
재화나 권리의 이전에 관한 당사자들의 합의를 기초로 하여 그 이전의 목적과 경위, 이전이 확정적인지 여부 등 '거
래의 성격'이라는 동일한 기준에 의하여 결정하여야 하지, 양도에 해당하는지 여부는 주는 사람의 의사를 고려하고,
양수에 해당하는지 여부는 받는 사람의 의사를 고려하여 각각 다른 기준으로 판단할 것은 아니다.

그런데 이 부분 공소사실은 피고인 2가 2012년 7월 말경 공소외 10으로부터 자신의 조카인 공소외 11 명의의 통장을
공소외 7에게 팔아달라는 부탁을 받고, 2012년 7월 말경 공소외 10으로부터 공소외 11 명의의 국민은행통장 등을
건네받아 이를 오토바이 퀵서비스를 통해 공소외 7이 지시하는 성명불상의 인출책에게 보냈다는 것인바, 피고인에

게 접근매체를 양도하였음이 인정되기 위해서는 피고인이나 공범으로 기소된 공소외 10에게 공소외 11 명의의 통장에 대한 소유권 내지 처분권 등이 있었다는 점이 인정되어야 할 것이나, 검사가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하다.

설령 공소외 10이 공소외 11과 공모하여 또는 공소외 11로부터 처분권 등을 위임받아 양도한 것이라고 하더라도, 원심에서 적법하게 채택·조사한 증거에 의하면, 피고인 2가 공소외 10으로부터 공소외 11 명의의 통장을 건네받아 성명불상자에게 보낸 행위는, 피고인 2가 통장 모집책으로부터 대포통장을 모집하여 공소외 7의 지시를 받은 성명불상의 전화금융사기 조직원에게 넘겨주어 이들 조직원이 피고인 2로부터 넘겨받은 대포통장을 대출 사기, 조건 만남 사기 등 전화금융사기 범행에 이용하도록 공모하여 이루어진 일련의 행위 중 일부인바, 이를 양수행위로 규율하는 것은 별론으로 하고, 위와 같이 피고인 2가 공소외 10으로부터 건네받은 접근매체를 전화금융사기의 공범관계에 있는 사람들에게 다시 교부하는 것은 이미 양수가 완료된 접근매체를 사기 범행의 공범들 사이에 그 역할에 따라 내부적으로 전달하는 것에 불과하므로 이를 별도로 전자금융거래법에서 금지하는 접근매체의 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하여 주는 양도행위라고 보기 어렵다.

따라서 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으므로, 이 부분에 관한 원심판결도 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(4) 피고인들에 대한 2012. 7. 16.자 전자금융거래법위반의 점

앞서 본바와 같이 전자금융거래법 제49조 제4항 제1호의 규정에 따라 처벌 대상이 되는 '접근매체의 양도'란 타인에게 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하여 주는 것을 의미한다고 할 것이므로, 처음부터 처분권 등이 없는 상태에서 단순히 접근매체를 전달해 주는 행위는 이에 포함된다고 할 수 없다.

그러나 이 부분 공소사실은 피고인들이 2012. 7. 16. 공소외 5로부터 공소외 6과 공소외 8 명의의 각 통장을 건네받은 뒤 이를 오토바이 퀵서비스를 통해 공소외 7이 지시하는 성명불상의 인출책에게 보냄으로써 양도하였다는 것인바, 공소외 5에게 공소외 6이나 공소외 8 명의의 통장에 대한 소유권 내지 처분권 등이 있음을 인정할 아무런 증거가 없을 뿐만 아니라, 피고인들이 공범들에게 접근매체를 다시 교부하는 것은 이미 양수가 완료된 접근매체를 사기범행의 공범들 사이에 그 역할에 따라 내부적으로 전달하는 것에 불과하므로 이를 별도로 전자금융거래법에서 금지하는 접근매체의 양도행위라고 보기 어렵다.

따라서 피고인들에 대한 이 부분 공소사실도 범죄의 증명이 없는 때에 해당함에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으므로, 이 부분에 관한 원심판결 역시 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

그렇다면, 앞에서 본 바와 같이 피고인들의 항소이유는 이유 있으므로, 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다시 쓰는 판결]