

전자금융거래법상 접근매체 대여에 있어 ‘대가’의 의미 고찰

- 최근 판례들을 중심으로 -

Meaning of ‘Compensation’ with Respect to Lending a Means of Access under the Electronic Financial Transactions Act

하 담 미*

Ha, Dam-Mi

목 차

- | | |
|-----------------------|--------------------|
| I. 논의의 필요성 | IV. 판례 분석 및 비판적 검토 |
| II. 접근매체 대여 금지 관련 규정 | V. ‘대가’의 의미 정립 |
| III. 접근매체 대여 관련 최근 판례 | VI. 맺는 글 |

전자금융거래법 제6조 제3항 제2호는 대가를 수수·요구 또는 약속하면서 접근매체를 대여 받거나 대여하는 행위를 금지한다. 근래 이와 관련하여 사건화 되는 경우의 대부분은 대출업체 직원을 사칭하는 보이스피싱 범죄 조직의 일원으로부터 체크카드 등 접근매체를 보내주면 가공의 거래실적을 만들어 신용도를 높인 후 대출을 해준다거나, 대출을 해주고 해당 접근매체를 이용하여 직접 매달 이자를 인출하겠다는 말을 믿고 접근매체를 송부하는 유형이다.

이와 같이 접근매체를 송부한 사람은 대출을 받기로 하고(대가 약속) 접근매체의 사용 권한을 일시적으로 타인에게 부여하며 송부(대여)한 것으로 보아 전자금융거래법 위반죄로 기소되는 것이 보통인데, 이러한 유형의 사건에서 최근 법원은 대출에 대한

<https://doi.org/10.35148/ilsilr.2020.46.105>

투고일: 2020. 5. 1. / 심사외뢰일: 2020. 5. 28. / 게재확정일: 2020. 6. 12.

* 인천지방검찰청 형사6부장검사

Senior Prosecutor, Director of the 6th Criminal Section of Incheon District Prosecutors' Office.

기대라는 무형의 이익이 과연 전자금융거래법에서 규정하는 ‘대가’에 해당하는지 여부에 대해 일관되지 못한 판단을 내리고 있어 법적 의율에 혼란이 우려된다.

본 논문에서는 대출 목적 접근매체 대여와 관련된 법원의 판례를 살펴보고, 이에 대한 비판적 검토를 중심으로 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 규정하는 ‘대가’의 의미와 그에 따른 전자금융거래법상 접근매체 대여의 처벌 범위에 대해 고찰하고자 한다.

[주제어] 전자금융거래법, 접근매체, 대가, 대여, 대출, 기대이익

I. 논의의 필요성

보이스피싱 범죄의 피해 규모가 역대 최고를 경신했다고 공식 발표된 2018년 한 해 동안 발생한 보이스피싱 건수는 총 79,218건, 피해자 수는 48,743명, 피해액은 4,440억원에 이른다. 매일 피해자 134명에게 총 12.2억원의 피해가 발생한 것으로 1인당 평균 9.1백만원의 피해를 입은 꼴이다.¹⁾ 범행 수법은 끊임없이 진화하며 그 타겟을 전 연령, 성별로 넓히고 있고, 특히 최근에는 이미 경제적으로 어려움에 처한 피해자들을 상대로 손쉽게 대출을 받을 수 있게 해준다고 기망하여 금원을 편취하는 ‘대출빙자형 사기’가 성행하면서²⁾ 보이스피싱 범죄는 대표적인 서민생활 침해사범으로 분류되고 있다.

보이스피싱 범죄 조직으로서는 범행을 성공적으로 수행하기 위해서 반드시 필요한 것이 편취금을 입금받을 대포통장을 확보하는 것이다. 대포통장 확보를 위한 근래 가장 전형적인 수법은 대출을 희망하는 사람에게 전화로 대출업체 직원을 사칭하면서 ‘체크카드를 보내주면 가공의 거래실적을 늘린 후 대출을 해주겠다’고 하거나, ‘대출을 해준 후 체크카드를 이용하여 이자를 직접 인출하겠다’고 기망하여 체크카드를 취득하는 것이다. 보이스피싱 범죄 조직은 이렇게 체크카드와 비밀번호 등을 확보한 후 전화금융사기를 통한 편취금을 해당 체크카드와 연결된 계좌로 송금받고 인출하여 사기 범행을 완수한다. 이렇게 보이스피싱 범죄의 필수조건이 되는 대포통장의 유통을 근절하기 위

1) 금융감독원, “2018년 보이스피싱 피해액, 역대 최고수준”, 2019. 2. 27.자 보도자료, 1쪽. 2019년 전체에 대한 공식통계는 아직 확인할 수 없으나, 2019년 상반기에 이미 보이스피싱 총 피해건수 38,068건, 피해액 3,322억원에 이른 것을 볼 때(금융감독원, “연말연시 버스·택시 등 대중교통수단을 활용한 보이스피싱 피해예방 집중 홍보 실시”, 2019. 11. 21.자 보도자료, 1쪽) 2018년의 피해 규모를 크게 상회하였을 것으로 추정된다.

2) 2018년 보이스피싱 피해액 중 대출빙자형 피해액이 전체의 69.7%를 차지하였다(금융감독원, 위의 보도자료, 3쪽).

하여 전자금융거래법은 ‘대가’를 수수·요구 또는 약속하면서 체크카드 등의 접근매체를 타인에게 ‘대여’하는 행위를 처벌하고 있는데, 위와 같이 체크카드를 보이스피싱 범죄 조직에 송부한 사람은 대출을 받기로 하고(대가 약속) 체크카드의 사용권한을 일시적으로 타인에게 부여하며 송부(대여)한 것으로 보아 전자금융거래법위반죄로 기소되는 것이 보통이다. 2018년에 보이스피싱에 이용되어 지급정지된 계좌만 무려 60,933개³⁾에 이르는 것을 보면, 접근매체 대여 행위로 기소되는 사건이 얼마나 많을지 짐작할 수 있다.

그런데 이러한 유형의 전자금융거래법위반 사건에서 최근 대법원은 ‘대출을 받을 수 있다는 기대 이익’이 과연 전자금융거래법에서 규정하는 ‘대가’에 해당하는지 여부에 대해 일관되지 못한 판단을 내리고 있다. 대출 목적의 체크카드 송부가 대가를 약속받고 접근매체를 대여하는 것에 해당하는지 여부에 대하여 하급심은 물론이고 대법원도 서로 다른 결론을 내리고 있어 수사와 공판 실무에서 구체적인 사건의 법적 의율에 혼란이 우려된다.

아래에서는 먼저 접근매체 대여 금지와 관련된 전자금융거래법의 입법취지, 제·개정 경과 및 접근매체의 개념과 ‘대여’의 의미 등에 대해 알아보고 (II), 대출 목적 접근매체 대여와 관련된 최근 판례들을 살펴본 다음 (III), 판례에 대한 비판적 검토를 통해 (IV) 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 규정하는 ‘대가’의 의미를 정립하고자 한다 (V).

II. 접근매체 대여 금지 관련 규정

1. 전자금융거래법 제정 취지 및 규정 체계

전자금융거래법은 인터넷뱅킹 등 전자금융거래가 확산되고 전자화폐 등 새로운 전자 지급수단이 출현함에 따라 비대면성 등과 같은 전자금융거래의 특성을 반영하여 거래당 사자의 권리·의무 등 법률관계를 명확히 하는 한편, 전자금융업무를 영위하는 자에 대한 허가·등록 및 감독에 관한 사항을 체계적으로 정비함으로써 전자금융거래의 안전성과 신뢰성을 확보하기 위하여 2006. 4. 28. 법률 제7929호로 제정되어 2007. 1. 1.부터 시행되었다.⁴⁾ 인터넷뱅킹 등 전자금융거래가 확산되고 전자상거래의 수요에 대응하기

3) 금융감독원, 위의 보도자료, 5쪽.

위한 전자화폐, 선불지급수단, 전자외상매출채권 등 새로운 전자지급수단이 개발되어 서비스가 제공되고 그 이용이 확산됨에 따라 법적 인프라 구축이 필요하였으나 전자지급 결제에 관하여 거래당사자 간의 권리의무가 불명확하고 전자지급수단 및 전자지급사업자 등에 대한 규율이 없어 법적 공백상태가 우려되자 이에 대응하여 전자금융에 대한 일반법 형태의 법률을 제정한 것이다.⁵⁾

전자금융거래법 제정 이전 우리나라에 비해 전자금융이 일찍이 활성화된 미국, 유럽을 중심으로 전자금융과 관련된 입법화에 이미 상당히 진전이 있었는데, 미국이나 유럽의 경우에는 전자금융과 관련된 거래법이 먼저 제정된 후에 전자화폐와 관련된 법이 별도로 제정되는 형식을 취하여 거래법과 사업법이 분리되어 있는 것이 대부분이다.⁶⁾ 이에 반해 전자금융거래법은 전자금융거래의 기본절차와 요소, 이용자보호, 책임관계 등에 관한 거래법적 요소와 전자금융업 영위자에 대한 업무범위, 진입규제 및 검사·감독에 관한 사업법적 요소를 모두 규율하고 있어 전자금융에 관한 거래법과 사업법을 통합한 일반법·기본법적 형태를 갖추고 있다.⁷⁾

이처럼 전자금융거래법은 사인 간의 전자금융거래, 전자금융 사고시 책임 소재, 전자금융업자의 업무와 감독 방법 등을 규율하여 기본적으로 사법의 영역에 있지만, 전자금융거래 당사자나 전자금융업자가 전자금융거래법에서 규정하는 의무를 위반하거나 전자금융거래의 안정성과 신뢰성을 침해하는 행위에 대하여는 형사처벌을 부과하는 벌칙 규정도 포함하고 있어 일부 공법적 성격도 포함하고 있다.⁸⁾

4) 국회 전자금융거래법안(의안번호 1270호, 2005. 1. 11. 발의) 의안원문 제1쪽, 이용준, “전자금융거래법안의 입법과정”, 금융법연구 제1권 제1호, 한국금융법학회, 2004, 54쪽.

5) 정경영, “전자금융거래법안의 개요와 전망”, 인터넷법연구 제3권 제1호, 한국인터넷법학회, 2004, 108-109쪽.

6) 예컨대, 미국의 경우 전자자금이체법(Electronic Fund Transfer Act of 1978)과 통일상법전 4A편(Uniform Commercial Code, U.C.C.)은 거래법, 통일금전서비스법(Uniform Money Services Business Act)은 사업법의 성격을 갖고, EU의 경우 Directive 97 및 98은 거래법, Directive 2000/46은 사업법의 성격을 갖는다. 재정경제부, “전자금융거래법 공포”, 2006. 4. 28. 자 보도자료의 참고자료(“전자금융거래법 개요”) 3쪽.

7) 위 재정경제부 2006. 4. 28. 자 보도자료(각주 6), 1쪽. 이에 대해 전자금융거래법은 적용범위 자체는 매우 확대하였음에도 전자자금이체, 직불전자지급수단, 선불전자지급수단, 전자화폐거래, 전자채권거래 위주로만 규율하여 내용상 불충분한 부분이 많은 반면 전자금융업 영위자에 대하여는 상세한 업무범위, 감독 등에 대한 규정을 두고 있어 기본법적 성격보다는 사업법적 규정에 더 중점이 있다는 의견에 대해서는 정찬형, “전자금융거래법상 전자자금이체에 관한 연구”, 고려법학 제51호, 고려대학교 법학연구원, 2008, 559쪽 참조.

8) 전자금융거래법의 공법적 의미를 헌법적인 관점에서 착안하여, 금융보안에 대한 국가적인 보호는 인간의 존엄성과 가치존중이라는 헌법의 보호에 기초하여 국가안전보장과 사회질서 유지, 국민의 재산권 보장이라는 헌법적 원리에 기인하고, 이에 대한 국가적 책무는 개별 법률적 차원이 아니라 헌법적 차원으로 발현되어야 한다는 의미에서 전자금융이라는 개념이 공법적으로 상당한 의미를 갖는다는 의견에 대해서는 박세중/김도

구체적인 전자금융거래법의 주요 구성 체계는 제2장에서 전자금융거래 당사자의 권리와 의무, 제3장에서 전자금융거래의 안전성 확보 및 이용자 보호, 제4장에서 전자금융업의 허가 및 등록 및 업무, 제5장에서 전자금융업무의 감독, 제7장에서 벌칙을 규율하고 있다.

2. 접근매체 대역 관련 전자금융거래법 개정 경과

전자금융거래법 제정 당시(2006. 4. 28. 제정 법률 제7929호)에 접근매체의 양도·양수를 금지하고 이를 위반할 경우 처벌하는 규정(동법 제49조 제5항 제1호, 제6조 제3항)은 있었지만 접근매체 대역은 별도로 금지하지 않았다. 그러나 타인 명의의 통장을 대여받는 등의 방법으로 대포통장을 유통하고 활용하는 범죄가 증가하자 이에 적극 대처하기 위하여 전자금융거래법이 개정(2008. 12. 31. 법률 제9325호)되면서 접근매체의 양도뿐만 아니라 대가를 주고 접근매체를 대여받거나 대가를 받고 접근매체를 대여하는 행위도 처벌(동법 제49조 제4항 제2호, 제6조 제3항 제2호)하게 되었다.⁹⁾ 그런데 대포통장이 보이스피싱 사기 사건 등에서 피해 자금을 입금 받는 통장으로 널리 이용되면서 대가를 약속하였으나 현실적으로 대가의 지급이 이루어지지 않은 경우에는 처벌할 수 없는 문제가 발생하자 다시 전자금융거래법을 개정(2015. 1. 20. 법률 제13069호)하여 실제 대가의 수수가 없었더라도 대가를 수수, 요구, 약속하고 접근매체를 대여받거나 대여하는 행위 및 범죄에 이용할 목적으로 또는 범죄에 이용될 것을 알면서 접근매체를 대여받거나 대여하는 행위까지 처벌(동법 제49조 제4항 제3호, 제6조 제3항 제2호)하게 되었다.¹⁰⁾ 그럼에도 불구하고 보이스피싱 범죄가 다양한 전기통신수단을 통해 국민을 기망하여 재산에 손실을 끼치는 중대사기범죄로서 최근 전화나 문자메시지와 같은 종래의 수단뿐만 아니라 메신저, 사회관계망서비스, 모바일 앱 등의 새로운 전기통신수단까지 이용하는 등 그 수법이 지능화되자 이에 대한 처벌을 강화하기 위하여 접근매체 양도, 양수, 대가 목적 대여, 범죄 이용 목적 대여 등의 행위를 알선·중개·광고하거나 대가를 수수·요구·약속하면서 권유하는 행위 및 범죄에 이용할 목적으로 또는 범죄에 이용될

승, “전자금융의 안전성 제고를 위한 자율규제 활성화 방안”, 과학기술과 법 제7권 제1호, 충북대학교 법학연구소, 2016, 206쪽 참조.

9) 국회 전자금융거래법안(의안번호 2934호, 2008. 12. 9. 발의) 의안원문 제2쪽.

10) 국회 전자금융거래법안(의안번호 10837호, 2014. 6. 11. 발의) 의안원문 제1쪽, 이창운, “전자자금이체에 관한 연구”, 금융법연구 제12권 제1호, 한국금융법학회, 2015, 296쪽.

것을 알면서 계좌와 관련된 정보를 제공받거나 제공하는 행위 또는 보관·전달·유통하는 행위까지 처벌(동법 제49조 제4항 제4호 및 제5호, 제6조 제3항 제5호 및 제6조의3)하는 조항을 신설하여 2020. 8.시행을 앞두고 있다.¹¹⁾

본인 소유 물건의 처분권한을 일시적 혹은 확정적으로 타인에게 이전하는 것은 사적 자치의 영역에 해당하는 것으로 원칙적으로 허용되어야 할 것이나, 전자금융거래에 있어 접근매체는 명의자와 사용자가 일치하지 않은 채로 유통되면서 보이스피싱과 같은 범죄에 이용되는 사례가 급증하게 되자 그 금지 범위도 점차적으로 확장되고 있는 것이다.¹²⁾

3. 접근매체의 개념과 종류

전자금융거래법에 의하면 ‘전자금융거래’란 금융회사 또는 전자금융업자가 전자적 장치를 통하여 금융상품 및 서비스를 제공하고, 이용자가 금융회사 또는 전자금융업자의 종사자와 직접 대면하거나 의사소통을 하지 아니하고 자동화된 방식으로 이를 이용하는 거래를 말한다(동법 제2조 제1호). 즉, 전자금융거래는 이용자와 금융기관 사이의 ‘비대면거래’로서 이용자의 거래지시 등 구체적인 거래의 실행을 요청하는 의사표시가 전자적 장치에 의하여 금융기관과의 대면 없이 자동화된 방식으로 이루어지게 되고, 이와 같은 전자적 장치를 이용한 비대면거래의 특성으로 말미암아 이용자와 거래지시의 진정성을 확인하는 절차도 전자적 방식으로 이루어질 수밖에 없는데, 이를 가능하게 하는 것이 바로 ‘접근매체(access device 혹은 means of access)’이다. 일반적인 금융거래에서 이용자의 서명이나 기명날인 등을 통하여 이루어지던 진정성 확인절차가 비대면거래인 전자금융거래에서는 접근매체를 매개로 하여 이용자와 거래지시의 진정성을 확인하게 되는 것이다. 이러한 점에서 접근매체는 ‘전자적 장치에의 접속’을 위한 수단으로서

11) 국회 전자금융거래법안(의안번호 24887호, 2020. 4. 29. 발의) 의안원문 제2쪽.

12) 접근매체의 유통이 불법행위 등의 수단으로 활용되는 것을 방지하기 위하여 양도, 대여 등으로 처벌 범위를 확대하는 취지에는 기본적으로 동의하면서 다만 장래 거래환경의 변화에 따라 접근매체의 양도 등을 다시 허용하여야 할 경우도 생길 수 있으므로 정책당국은 이러한 환경변화에 대하여 사전 대응 노력을 하여야 한다는 의견이 있는바(손진화, “접근매체의 양도제한은 위헌인가”, 경영법률 제22권 제4호, 한국경영법률학회, 2012, 19쪽), 전자금융거래와 같이 거래 수단과 매체의 기술이 나날이 발전하는 동시에 이를 활용하는 범죄 수법도 갈수록 지능화 되는 분야에서는 변화하는 거래환경에 따라 계약자유 원칙 내지 거래의 편의성 존중이라는 사익적 측면과 범죄 피해 방지 및 전자거래금융 질서 확립이라는 공익적 측면을 비교형량하여 접근매체 처분권 이전에 대한 처벌 범위를 고민하고 확정하는 노력을 지속해야 할 것이다.

금융기관의 시스템에 접근하여 전자금융거래 계약상의 거래지시를 하기 위한 정보로서의 기능은 물론이고, ‘이용자 및 거래의 무결성 확인’을 위한 수단으로서 이용자 본인에 대한 확인 및 거래내용의 진실성 내지 정확성의 확보를 위한 정보로서의 기능도 함께 가지고 있어야 한다.¹³⁾ 전자금융거래법 입법 과정에서 검토되었던 대표적인 외국 입법례로는 미국의 전자자금이체법(Electronic Fund Transfer Act of 1978)과 유엔 국제거래법 위원회(UNCITRAL)의 국제지급이체에 관한 모델법(Model Law on International Credit Transfers)이 있는데,¹⁴⁾ ‘접근매체’라는 용어는 미국의 전자자금이체법상 전자자금이체를 개시하기 위한 카드·암호 기타의 계좌에 대한 접근을 위한 수단으로 정의되는 ‘Access Device’에서 유래하였다.¹⁵⁾

전자금융거래법상 ‘접근매체’란 전자금융거래에 있어서 거래지시를 하거나 이용자 및 거래내용의 진실성과 정확성을 확보하기 위하여 사용되는 수단 또는 정보로서 ① 전자식카드 및 이에 준하는 전자적 정보, ② 전자서명법 제2조 제4호의 전자서명생성정보 및 같은 조 제7호의 인증서, ③ 금융회사 또는 전자금융업자에 등록된 이용자번호, ④ 이용자의 생체정보, ⑤ 위 ① 또는 ②의 수단이나 정보를 사용하는데 필요한 비밀번호를 말한다(제2조 제10호). 여기서 ‘거래지시’란 이용자가 전자금융거래 계약에 따라 금융기관에게 전자금융거래의 처리를 지시하는 것으로서(동법 제2조 제17호), 금융기관과 비대면의 상태에서 전자적 장치를 이용하여 자동화된 방식으로 이루어지는 의사표시라고 할 수 있고, ‘진실성과 정확성’이란 진정성(authentication)을 구체화한 것으로서 정보 처리나 통신시스템에서 그 이용자 및 거래내용이 실제와 동일하다는 주장의 유효성을 확증하면서 이와 동시에 위조나 변조가 되지 않은 사실을 증명하는 것을 말한다.¹⁶⁾

구체적으로 접근매체를 종류별로 살펴보면, 우선 위 ①은 거래지시를 하거나 이용자의 신원을 확인할 수 있는 대표적인 접근매체로서, 직불카드(POS card), 체크카드(check card), 신용카드(credit card), 자동입출금기카드(ATM card), 선불카드(pre-paid card) 등이 이에 속한다. ②는 전자서명법에서 규정하는 전자서명생성정보(서명자를 확인하고 서명자가 해당 전자문서에 서명하였음을 나타내는데 이용하기 위하여 해당 전자문서에 첨부되거나 논리적으로 결합된 전자적 형태의 정보)와 인증서이고, ③은 ① 또는 ②의 접근매

13) 김동민, “접근매체를 이용하는 전자금융사기의 범위에 관한 소고”, 법학연구 제31권 제2호, 충남대학교 법학연구소, 2020, 67-68쪽.

14) 오병두, “국제간 전자거래와 형사법적 규율”, 비교형사법연구 제8권 제2호, 한국비교형사법학회, 2006, 841쪽.

15) 손진화, 앞의 논문, 3쪽.

16) 김동민, 앞의 논문, 72쪽.

체와 함께 또는 이에 대신하여 이용자를 식별하기 위하여 전자금융사업자에 등록된 번호를 말한다. ④는 이용자의 생체 특징(홍채, 지문 등)을 이용한 정보이고, ⑤는 ① 또는 ②의 수단이나 정보를 사용하기 위해 추가적인 보안조치로 이용되는 비밀번호를 말한다.¹⁷⁾

전자금융거래법은 위와 같이 접근매체의 종류를 제한적·구체적으로 열거하는 방식을 택하고 있는데, 이는 미국 전자자금이체법에서 접근매체(Access Device)를 포괄적 방식으로 정의하고 있는 것과 대비된다. 전자자금이체법은 접근매체를 ‘전자자금이체를 하기 위해 소비자의 계좌에 접근할 수 있는 카드, 부호 등의 매체 또는 그 조합(Section 205.2(a)(1) and Staff Coomentary 205.2(a)-1)’이라고 정의하면서 이에 해당하는 대표적인 예시(데빗카드 등)와 해당하지 않는 예시(금융기관이 전자이체를 위해 내부적으로 사용하는 자성 테이프 등)만을 규정하고 있다. 기술의 발달로 기존의 법률이 예상하지 못한 새로운 형태의 접근매체가 개발될 수 있는 점을 고려하면 입법론적으로는 미국의 전자자금이체법과 같이 접근매체의 개념을 보다 포괄적으로 정의하는 방안을 검토할 필요가 있다.¹⁸⁾

4. 전자금융거래법상 ‘대여’의 의미와 유형

전자금융거래법은 대가의 수수·요구·약속 또는 범죄 목적의 접근매체 ‘대여’ 행위를 처벌하고 있다. ‘대여’의 사전적 의미는 물건이나 돈을 나중에 도로 돌려받기로 하고 얼마 동안 내어 주는 것으로,¹⁹⁾ 물건을 빌려주거나 일시적으로 사용하게 하는 행위를 지칭한다. 전자금융거래법상 접근매체 대여에 있어서는 특히 양도와와의 구별이 의미가 있는데, 양도의 경우에는 특정한 사유나 목적이 없어도 처벌할 수 있지만, 대여의 경우에는 대가를 위한 경우와 범죄 목적이 있는 경우에만 범죄가 성립하기 때문이다. 판례는 소유권 내지 처분권을 확정적으로 이전하겠다는 의사가 있는지 여부를 기준으로 하여 접근매체의 소유권이나 처분권을 확정적으로 이전한다는 의사에 기한 경우에는 양도로, 단지 일시적으로 사용하게 하는 행위나 반환에 대한 합의가 있는 경우는 대여로 보고 있다.²⁰⁾

17) 손진화, 전자금융거래법, 법문사, 2008, 43-44쪽.

18) 같은 취지의 입법론적 제안에 대해서는 김동민, 앞의 논문, 92쪽 참조.

19) 국립국어원 표준국어대사전 참조(<http://stdict.korean.go.kr>).

20) 대법원 2013. 8. 23. 선고 2013도4004 판결 등.

구체적인 사안에서는 접근매체의 처분권을 이전한 것은 명백하지만 반환에 관한 명시적인 합의가 없는 경우 과연 이를 양도와 대여 중 어느 쪽으로 보아야 할지 판단이 어려운 경우가 적지 않은데, 이러한 경우에는 접근매체 교부 경위, 교부하는 자와 받는 자의 관계, 교부 목적, 목적 달성 후 반환 가부 등을 종합적으로 검토하여 처분권한의 확정적 이전 의사 여부를 판단해야 할 것이다.

실무상 접근매체 대여가 문제되는 대표적인 경우는, (1) 명시적으로 접근매체 대여의 대가로 금전 지급을 약속받고 보내는 경우, (2) 접근매체를 보내주면 허위의 거래 실적을 만들어 신용도를 높인 후 대출을 해 주겠다는 말을 믿고 접근매체를 보내는 경우(이른바 ‘작업대출’ 목적), (3) 접근매체를 보내주면 대출을 해 준 후 해당 접근매체를 이용하여 매달 이자를 직접 인출하겠다는 말을 믿고 접근매체를 보내는 경우(대출원리금 상환 목적)이다.

이 중 (1)의 경우는 대가를 약속하고 접근매체를 대여하는 것이 명백하여 범죄가 성립한데 이론의 여지가 없다.²¹⁾ 문제는 (2)와 (3)의 경우이다. 과연 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호 소정의 ‘대가’는 돈과 같은 유형적인 금품에 한정되는 것인지, 아니면 ‘대출을 받을 수 있는 무형의 기대 이익’과 같이 접근매체 대여에 대응하는 재산상 이익 일체를 포함하는지가 쟁점인데, 이에 대한 법원의 판단은 이를 ‘대가’로 인정한 경우와 인정하지 않은 경우로 나뉘어 일관되지 못하다.

아래에서는 위 (2)와 (3)의 경우에 대해 최근 대법원의 판단이 있는 사례를 살펴본 후 ‘대가’의 타당한 의미에 대하여 고찰하도록 하겠다.

III. 접근매체 대여 관련 최근 판례

1. 작업대출 목적 접근매체 대여의 경우

1.1 ‘대가’ 인정 사례

작업대출 목적으로 접근매체를 대여하는 경우의 사실관계는 대출받기를 희망하는 피고인이 금융기관이나 대부업체 직원을 사칭하는 사람으로부터 ‘체크카드 등을 보내주

21) 대법원 2018. 8. 31. 선고 2018도6208 판결 등.

면 입출금 거래를 반복하여 거래실적을 쌓아 신용도를 올린 후 돈을 대출해 주겠다'는 연락을 받고 체크카드를 송부하는 것이다. 이와 같은 사안에서 대법원은 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 규정하는 '대가'란 '접근매체의 대여에 대응하는 관계에 있는 경제적 이익'을 말하는 것으로, 피고인이 정상적인 방법으로 대출받기 어려운 상황인데도 대출받을 기회를 얻기로 약속하면서 접근매체를 대여하였다면 접근매체의 대여와 대응하는 관계, 즉 대가관계로 볼 수 있다고 판시한 바 있다.²²⁾

1.2 '대가' 부인 사례

법원은 위 III. 1.1.과 기본적으로 사실관계가 동일한 사안에서, 죄형법정주의 원칙상 확정해석과 유추해석은 허용되지 않으므로 '대가'란 접근매체를 빌려주고 받는 과정에서 접근매체를 교부하는 행위와 직접 대응하여 주고받는 돈이나 보수에 한정함이 타당하고, 대출을 받을 목적으로 접근매체를 보낸 것은 '대가'를 약속받은 것으로 보기 어렵다는 이유로 무죄를 선고하기도 하였다.²³⁾

2. 대출원리금 상환 목적 접근매체 대여의 경우

2.1 '대가' 인정 사례

대출을 받고자 하는 피고인이 대부업체 직원을 사칭하는 사람으로부터 '체크카드 등과 연결된 계좌에 매월 이자를 입금해 두면 직접 체크카드를 이용하여 이자를 인출하려고 하니, 체크카드를 보내주면 금원을 대출해 주겠다'는 연락을 받고 체크카드를 송부한 사안에서, 법원은 '대가' 목적을 인정한 경우와 같이 '대가'는 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수모, 욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형, 무형의 이익을 포함하는 것으로 대출을 받을 수 없는 신용상태에 있는 사람에게 대출을 실행해 준다는 무형의 기대이익도 '대가'의 범주에 포함된다는 등의 근거로 '대가' 목적을 인정한 바 있다.²⁴⁾

22) 대법원 2019. 6. 27. 선고 2017도16946 판결. 이외에도 유사한 사안에서 유죄 판결이 선고된 경우는 전주지방법원 2019. 6. 13. 선고 2019노292 판결(대법원 2019. 10. 31. 선고 2019도9165 판결로 확정), 인천지방법원 2017. 12. 22. 선고 2017노15 판결(대법원 2019. 5. 16. 선고 2018도1011 판결로 확정) 등이 있다.

23) 전주지방법원 2017. 4. 20. 선고 2016고단2403 판결(대법원 2019. 7. 4. 선고 2017도13896 판결로 확정) 등.

2.2 ‘대가’ 부인 사례

법원은 위 III. 2. 1.과 사실관계가 유사한 사안임에도 대출기관을 특정하고 대출금액과 조건을 구체적으로 정한 상태에서 다만 이자를 지급하는 수단으로 체크카드를 대여한 것은 ‘대가’를 약속하고 대여한 경우에 해당한다고 단정하기 어렵다는 등의 근거로 이러한 경우 ‘대가’를 인정할 수 없다고 판시한 경우도 있다.²⁵⁾

IV. 판례 분석 및 비판적 검토

1. 딜레마(보이스피싱 엄단 통한 범죄 억제 vs 엄격한 죄형법정주의 적용 통한 처벌 범위 제한)

보이스피싱 범죄는 전체 범행을 주도하는 총책 등 최상위 가담자들을 제외하고는 범행 단계별로 서로 다른 가담자들이 분업화, 세분화된 범행 일부에만 관여하는 형식이어서 총책 등 주범이 검거되는 경우는 매우 드물고, 실제 검거되는 사람은 현금인출책 등 최하위가담자나 접근매체를 양도 또는 대여한 대포통장 명의인이 대부분이며, 전체 범행에 대한 고의, 가담 정도, 공모 또는 방조 여부 등에 대한 입증 또한 상당히 어렵다. 반면, 전술한 것처럼 연간 수만 명의 피해자와 수천억 원대의 피해가 발생하고 있고 신고되지 않았거나 미수에 그친 사건까지 고려하면 전 국민이 잠재적인 피해자로 보이스피싱 범죄에 노출되고 있는 실정이어서 보이스피싱 범죄와 관련된 범행의 가담자에 대해서는 엄정한 처벌을 통한 범죄 억제와 예방이 매우 중요하다. 보이스피싱 범죄의 폐해를 고려하여 관련 사건 가담자를 모두 엄단함으로써 범죄의 억제와 예방을 도모할 것인가, 아니면 범죄 성립 요소의 해석을 엄격히 하여 처벌 범위를 제한할 것인가의 딜레마가 이 지점에서 발생한다.

접근매체 대여 사안에서 ‘대가’의 의미에 관하여 법원의 판례가 일관성을 유지하지 못하는 이유도 여기에 있다고 본다. 어느 추에 무게 중심을 두느냐에 따라 유사한 사안에

24) 수원지방법원 2017. 12. 11. 선고 2017노4122 판결(대법원 2019. 5. 10. 선고 2018도292 판결로 확정), 춘천지방법원 강릉지원 2018. 11. 1. 선고 2018노199 판결(대법원 2019. 1. 31. 선고 2018도18704 판결로 확정) 등.

25) 대구지방법원 서부지원 2018. 7. 24. 선고 2018고단319 판결(대법원 2019. 12. 27. 선고 2019도7285 판결로 확정), 전주지방법원 2016. 5. 26. 선고 2015노1666 판결(대법원 2016. 9. 30. 선고 2016도8723 판결로 확정) 등.

서 때로는 ‘대가’의 약속이 있었다고 보고, 때로는 ‘대가’가 인정되지 않는다고 보는 판례가 공존하고 있는데, 접근매체 대여와 관련한 사건이 날로 증가하는 현실에서 이제 는 이에 대한 명확한 기준이 정립되어야 할 때이다.

2. 판례 분석 및 검토

위에서 살펴본 것과 같이, 작업대출 목적과 대출 원리금 상환 목적 대여 사안 모두 기본적인 사실관계에 거의 차이가 없는 여러 사례에 있어서 하급심 판결은 물론이고 대법원의 판단도 일관성이 없는 것은 문제이다. 유·무죄 판단이 갈린 사건들에 있어 접근매체를 대여하게 된 동기나 방법 등에 본질적인 차이가 없음에도 그와 같은 행위가 대가를 약속받고 한 행위인지에 대한 법률적 판단이 다르다.²⁶⁾

판례에서 접근매체 대여에 있어 ‘대가’의 의미에 관한 가장 빈번하고 주된 쟁점은 과연 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 규정하는 ‘대가’가 금전이나 물품과 같은 구체적·유형적 이익에 한정되는지, 아니면 대출에 대한 기대이익과 같은 무형의 이익도 포함하는지 여부이다. 전자금융거래법은 ‘대가’의 범위에 대해 아무런 설명을 하고 있지 않으므로 결국 이를 어떤 관점에서 해석하느냐의 문제인데, 법원은 ‘대가’를 피고인이 접근매체를 대여함으로써 얻게 되는 이익 일체라고 확장 해석하게 되면 처벌범위가 지나치게 확장되고, 전자금융거래법에 명확한 정의 규정이 없으므로 민법의 임대차에 대한 규정을 차용하여 해석해야 한다는 근거로 여기에서의 ‘대가’는 금전이나 차임과 같은 구체적이고 유형적인 재산상 이익에 한정된다고 설시하기도 하고, 반대로 전자금융거래법에서 ‘대가’에 대해 구체성을 요구하고 있지 않고, 대여된 접근매체를 통해 명의자와는 무관한 거래가 이루어지는 경우 ‘전자금융거래의 법률관계 명확화’라는 전자금융거래법의 목적에 정면으로 배치되는 결과가 초래되므로 이와 같은 점을 고려하면 ‘대가’란 물품과 같은 이익뿐만 아니라 사람의 수요와 욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유무형의 이익을 포함하는 것으로 보아야 하므로 대출을 실행해 준다는 무형의 기대이익

26) 위 작업 대출 목적의 접근매체 대여 판결 중에는 1심에서 동일한 법관이 유사 사안에서 같은 논거로 무죄를 선고한 것에 대하여(전주지방법원 2019. 2. 21. 선고 2018고단2408 판결 및 전주지방법원 2017. 4. 20. 선고 2016고단2403 판결), 항소심 법원은 한 사건에서는 유죄를(전주지방법원 2019. 6. 13. 선고 2019노292 판결), 다른 사건에서는 무죄(전주지방법원 2017. 8. 11. 선고 2017노621 판결)를 선고하였는데, 대법원은 별다른 법리 검토 없이 각각의 항소심 법원의 판단을 받아들이기도 하였다(대법원 2019. 10. 31. 선고 2019도9165 판결, 대법원 2019. 7. 4. 선고 2017도13896 판결).

도 ‘대가’의 범주에 포함된다고 판단하기도 하였다.

대법원은 2019. 6. 27. 선고 2017도16946 판결에서 ‘대가’의 의미에 대하여 자세히 설시한바 있는데, 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 규정하는 ‘대가’란 ‘접근매체의 대여에 대응하는 관계에 있는 경제적 이익’을 말하는 것으로, 피고인이 정상적인 방법으로 대출받기 어려운 상황인데도 대출받을 기회를 얻기로 약속하면서 접근매체를 대여하였다면 접근매체의 대여와 대응하는 관계, 즉 대가관계로 볼 수 있다는 것이다. 이 판결은 접근매체 대여에 있어 ‘대가’의 의미에 대해 구체적으로 설시한 거의 유일한 대법원 판례로서 중요한 의미를 갖는데, 문제는 위 판례 이후에 다시 유사한 사안에서 법원은 대가의 의미와 대가관계의 범위에 대해 일관되지 못한 판결 경향을 보이고 있다는 것이다. 수없이 쏟아지는 접근매체 대여 사건에 대하여 이제는 ‘대가’의 명확한 의미와 해석의 기준을 세워야 할 때이다. 특히, 2020. 8. 20. 시행을 앞둔 개정 전자금융거래법(법률 제17297호)은 접근매체의 양도, 양수, 대가의 수수·요구·약속과 수반된 대여 또는 범죄 목적 대여 등 기존에 금지하고 있던 접근매체 사용 관련 행위를 알선·중개·광고하거나 ‘대가를 수수·요구 또는 약속하면서’ 권유하는 행위까지 처벌하도록 규정하고 있어(동법 제49조 제4항 제4호, 제6조 제3항 제5호) ‘대가의 수수, 요구 또는 약속’이라는 구성요건이 포함된 규정이 추가되었으므로 이 신규 처벌조항의 적용에 있어 혼란을 피하기 위해서도 전자금융거래법상의 ‘대가’의 의미 정립이 반드시 필요한 시점이다.

아래 V항에서는 위 판례들에 대한 검토 내용을 토대로 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 규정하는 ‘대가’의 의미를 어떻게 해석해야 할 것인지에 대해 살펴보도록 하겠다.

V. ‘대가’의 의미 정립

1. ‘대가’의 의미

대출 목적 접근매체 대여에 있어 대가 인정 여부에 대한 대부분 논쟁의 쟁점은, 구체적인 금품이 아닌 무형의 경제적 혹은 재산상 이익을 과연 전자금융거래법상의 ‘대가’로 볼 수 있는냐는 것이다.

접근매체 대여자가 장차 대출을 받을 수 있는 이익과 같은 무형의 기대이익은 ‘대가’

에 해당하지 않는다고 판단한 판례들의 가장 주된 논거는 죄형법정주의이다. 전자금융거래법에 대가의 정의에 대한 구체적인 규정이 없는 상황에서 그 범위를 ‘대여자가 얻는 이익 일체’라고 해석 범위를 넓히는 것은 확장해석 또는 유추해석에 해당하므로 여기서의 대가는 국어사전적 의미로 해석해야 한다거나, 접근매체 대여행위를 민법상 임대차의 구조로 보아 차임 상당액으로 인정할 수 있는 것만 대가에 해당한다고 설명한다. 또한 대가의 범위를 너무 넓히다 보면 대가 여부와 상관없이 처벌하는 접근매체의 양도와 대가성이 인정되는 경우에만 처벌하는 접근매체의 대여 간의 경계가 모호해질 우려가 있고, 대가의 범위를 확장해석하는 것이 보이스피싱 범죄의 적발이나 대포통장 유통 근절에 획기적인 방안도 아니라고 한다.

이러한 법률적 평가는 옳은 것인가? 아래에서는 전자금융거래법상 접근매체 대여에 있어 ‘대가’의 의미를 규정하기 위하여 우선 법 규정의 문언적 의미를 검토하고(문리적 해석), 다음으로 해당 법률과 조문의 입법취지 등을 종합적으로 고찰한 다음(목적적 해석), 대가를 약속하거나 수수하는 행위를 처벌하는 다른 법률 규정에서는 ‘대가’를 어떻게 정의하고 있는지도 살펴보도록 하겠다(체계적·논리적 해석).

1.1 문리적 해석

먼저, ‘대가’의 문언적 의미를 검토해 본다. ‘대가’의 사전적 의미는 ‘1. 물건의 값으로 치르는 돈, 2. 일을 하고 그에 대한 값으로 받는 보수, 3. 노력이나 희생을 통하여 얻게 되는 결과, 또는 일정한 결과를 얻기 위하여 하는 노력이나 희생’이다.²⁷⁾ 접근매체 대여 사안에서 ‘대가’는 그중 세 번째 의미, 즉 ‘노력이나 희생을 통하여 얻게 되는 결과’로 해석할 수 있다. ‘본인 명의의 계좌에 연결된 체크카드 등의 일시적인 사용권한을 상대방에게 부여하는 리스크(노력이나 희생)’를 통하여 ‘장차 대출을 받을 수 있는 이익(결과)’을 얻게 되는 것이므로, 대가의 문언적 해석에 의하여도 대출에 대한 기대 이익은 이에 해당한다 할 것이다. 특히 대가의 첫 번째와 두 번째 사전적 의미는 각각 ‘돈’과 ‘보수’라고 정의되어 있어 유형적인 금품에 한정된다고 해석할 수밖에 없는 반면, 세 번째 의미는 ‘결과’라고 정의되어 있어 이는 반드시 유형의 돈이나 물건에 국한되지 않는다고 보는 것이 자연스럽다.

죄형법정주의가 금지하는 유추해석이란 법률에 규정이 없는 사안에 대하여 그것과

27) 국립국어원 표준국어대사전 참조(<http://stdict.korean.go.kr>). 검색일: 2020.4.30.

유사한 내용을 갖는 사안에 관한 법률을 적용하여 형벌권을 확장하는 추론방식을 말하는 데²⁸⁾, 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호 소정의 ‘대가’에 무형적 재산상 이익이 포함되는지 여부를 정하는 것은 형벌법규의 명시적인 구성요건(‘대가’)에 대하여 그 의미를 확정하는 것이지, 유사한 다른 사안에 관한 법률을 적용하여 형벌의 범위를 넓히는 과정으로는 보기는 어렵고, 위에서 살펴본 것과 같은 ‘대가’의 사전적 의미를 고려하면 전자금융거래법상 ‘대가’가 유형적인 금품에만 한정된다고 보는 것이 오히려 부당한 축소 해석으로 보인다. 또한 민법상 임대차계약이란 당사자 일방이 상대방에게 목적물을 사용·수익하게 할 것을 약정하고 상대방에 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정하는 경우에 성립(민법 제618조)하는데, 대출 목적 접근매체 대여의 경우에는 체크카드의 사용·수익에 대한 차임 지급 약정이 없기 때문에 이를 민법상 임대차계약으로 볼 수 없음에도, 이를 민법상 임대차계약에 해당한다고 전제한 후 그런데 대출 이익은 차임에 해당한다고 할 수 없으므로 대가로 볼 수 없다고 주장하는 것은 그 자체가 논리적 모순이다.

1.2 목적적 해석

접근매체 대여와 관련된 법률 규정의 목적과 입법취지의 관점에서 본다. 전자금융거래법은 전자금융거래의 법률관계를 명확히 하여 안전성과 신뢰성을 확보하기 위하여 제정되었고, 이를 위해 원칙적으로 접근매체의 명의자만이 그 발급 신청, 사용 및 관리를 할 수 있도록 규정하였으며, 접근매체가 유통되어 보이스피싱 등에 사용되면서 전자금융거래의 신뢰성을 훼손하고 거래질서를 교란하는 것을 방지하기 위하여 접근매체의 양도와 대가가 수반된 대여 등을 처벌하고 있다.²⁹⁾ 이러한 전자금융거래법 및 해당 규정의 입법취지에 비추어 보면, 대여된 접근매체를 통해 명의자와는 무관한 거래가 이루어지는 경우 ‘전자금융거래의 법률관계 명확화’라는 법의 목적에 반하게 되고, 특히 향후 대출을 받고자 허위의 거래실적을 쌓으려고 하는 행위는 법 취지에 정면으로 배치된다.³⁰⁾ 전자금융거래법 제정 당시에는 접근매체를 타인에게 양도하는 행위만 처벌하다가, 접근매체를 대여하는 방법으로 대포통장을 활용한 범죄가 증가하고 그 수법도 점차

28) 이재상/장영민/강동범, 형법총론(제9판), 박영사, 2017, 28쪽, 신동운, 형법총론(제6판), 법문사, 2012, 31쪽, 임웅, 형법총론(개정판), 법문사, 2013, 24쪽.

29) 헌법재판소 2011. 7. 28. 선고 2010헌바115 결정 참조.

30) 전주지방법원 2019. 6. 13. 선고 2019노292 판결 참조.

지능화되자 이에 대한 처벌을 강화하기 위하여 접근매체 대여 행위를 금지하는 조항이 신설되고 금지 범위도 법 개정을 통해 점차 확대되어 왔다는 점은 전술하였다.³¹⁾ 그런데 현실적으로 접근매체의 대여가 보이스피싱에 이용되는 대부분의 경우가 대출을 해주겠다고 기망하여 접근매체를 넘겨받는 유형이다. 그럼에도 불구하고 ‘대가’에 무형의 이익을 제외한 유형의 금품만이 해당한다고 해석하게 되면 결국 접근매체 대여를 처벌하는 규정은 무용화되고, 해당 규정의 제정 취지에 반하는 결과가 초래되므로, 접근매체 대여를 금지하는 전자금융거래법 규정의 입법취지를 고려하면 유형의 재산상 이익도 ‘대가’에 포함된다고 해석하는 것이 타당하다.

1.3 체계적 해석

어떠한 행위나 직무에 대하여 대가를 약속하거나 수수하는 행위에 대하여 처벌 규정을 둔 다른 법률의 경우를 살펴보면, 감정평가및감정평가사에관한법률(제25조 제4항), 공증인법(제86조의4 제2항 제1호), 공직선거법(제231조 제2호), 공간정보의구축및관리등에관한법률(제50조 제3항) 등이 발견된다. 이 가운데 공간정보의구축및관리등에관한법률 제50조 제3항은 ‘지적측량수행자는... 지적측량수행수수료 외에는 어떠한 명목으로도 그 업무와 관련된 대가를 받으면 아니 된다’고 규정하여 전자금융거래법 해당 규정과 같이 ‘대가’에 대한 구체적인 설명이 없지만, 나머지의 경우에는 ‘감정평가업자나 그 사무직원... 감정평가 수주의 대가로 금품 또는 재산상의 이익을 제공하거나 제공하기로 약속하여서는 아니 된다’ (감정평가및감정평가사에관한법률 제25조 제4항)와 같이 대가에 금품 외에도 명시적으로 향응, 재산상의 이익, 그 밖의 이익 등이 포함되는 것으로 규정하고 있다.³²⁾ 물론 각 법률이나 조문마다 규율 대상과 입법 취지 등이 상이하므로

31) 대포통장 유통이 확산되고 있는 실태와 단속의 실효성 확보를 위해 수사기법의 개선 측면에서 관련 법률을 개정해야 한다는 의견에 대해서는 윤해성/곽대경, 보이스피싱의 예방과 대책 마련을 위한 연구, 한국형사정책연구원, 2009, 83-85쪽 참조.

32) **감정평가및감정평가사에관한법률** 제25조 제4항은 ‘감정평가업자나 그 사무직원은 제23조에 다른 수수료와 실비 외에는 어떠한 명목으로도 그 업무와 관련된 대가를 받아서는 아니되며, 감정평가 수주의 **대가로 금품 또는 재산상의 이익**을 제공하거나 제공하기로 약속하여서는 아니 된다’, **공증인법** 제86조의4 제2항 제1호는 ‘공증인이나 공증보조자가 공증사무에 관하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 벌금과 징역은 병과할 수 있다. 1. 소개, 알선, 유인의 **대가로 금품, 향응 또는 그 밖의 이익**을 제공하거나 제공하기로 약속하는 행위’, **공직선거법** 제231조 제1항 제2호는 ‘다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 7년 이하의 징역 또는 300만원 이상 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 2. 제1호에 규정된 행위의 **대가로** 또는 그 행위를 하게 할 목적으로 **금전, 물품, 그 밖에**

다른 법률의 ‘대가’의 의미가 반드시 전자금융거래법의 ‘대가’의 의미와 동일하다고 할 수는 없겠으나, ‘대가’라는 단어가 법률 조문 안에서 통상 어떠한 의미를 갖는다고 해석해야 하는지에 대하여 충분히 참고할 수 있는 부분이다.

결론적으로, ‘대가’의 문언적 의미와 전자금융거래법 해당 조문의 입법 목적 및 취지, 그리고 ‘대가’라는 표현이 다른 법률에서 갖는 의미 등을 종합적으로 고찰하면, 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호의 ‘대가’는 유형의 돈이나 보수 등에 한하지 않고, 사람의 수요나 욕망을 충족시킬 수 있는 일체의 유·무형의 재산상 이익으로 해석하는 것이 타당하다.

2. 대출 목적 접근매체 대여의 경우 ‘대가’ 인정 여부

2.1 작업대출 목적 접근매체 대여

위에서 살펴본 바와 같이 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호의 ‘대가’는 금전과 같은 유형물에 한정되지 않고 사람의 수요나 욕망을 충족시킬 수 있는 일체의 유·무형의 재산상 이익으로 해석함이 타당하고, 따라서 통상 신용상태가 좋지 않은 피고인에게 금융기관 직원을 사칭하는 사람이 입출금 거래를 반복하여 거래실적이 많은 것과 같은 외관을 창출하여 신용도를 높인 다음 대출을 해주겠다고 제안하고, 피고인은 이와 같은 작업대출을 실행받기 위해 접근매체를 송부하는 유형의 작업대출 목적 접근매체 대여 사안의 경우에는, 접근매체 대여와 ‘대출을 받기 위한 기대이익’이라는 재산상 이익간의 대가관계를 인정할 수 있다.³³⁾

2.2 대출원리금 상환 목적 접근매체 대여

작업대출 목적의 경우와 달리 대출원리금 상환 목적 접근매체 대여의 경우에 대여자

재산상의 이익 또는 공사의 직을 제공하거나 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속한 사람’이라고 규정하고 있다.

33) 작업대출 목적의 접근매체 대여의 경우에는 가공의 거래실적을 쌓아 신용도를 조작하는 것으로 사기 등의 범죄가 성립할 수 있어 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호 소정의 ‘범죄에 이용될 것을 알면서 접근매체를 대여하는 행위’로도 의율이 가능한 것으로 보고, 이와 같은 사안에서 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호를 적용하여 유죄가 선고된 사례도 있다(대법원 2018. 8. 31. 선고 2018도6208 판결 등).

의 입장에서는 단순히 대출원리금의 상환 방법으로서 접근매체를 대여한 것으로 본다면 대출에 대한 기대이익과의 대가성에 대한 인식이 있다고 볼 수 있을지에 대해 검토할 필요가 있다. 대출원리금 상환을 위한 접근매체 대여 사안에서 ‘대출기관을 특정하고 대출금액과 조건을 구체적으로 정한 상태에서 다만 이자를 지급하는 수단으로 체크카드를 대여한 것은 대가를 약속하고 대여한 것으로 단정하기 어렵다’는 근거로 무죄가 선고된 경우가 있는데(대구지방법원 서부지원 2018. 7. 24. 선고 2018고단319 판결, 대법원 2019. 12. 27. 선고 2019도7285 판결로 확정), 단순히 대출채무의 이행 수단으로서 접근매체를 교부한 것은 ‘접근매체 대여’와 ‘대출 실행’과의 관계에 직접적인 대응관계가 미약하여 대가성(혹은 대가성에 대한 고의)을 인정할 수 없다는 취지로 해석된다.

‘접근매체 대여 후 대출 실행’이라는 구조에서 접근매체를 대여하는 행위와 대출이 실행될 수 있는 결과 사이에 어느 정도의 직접적 대응성이 요구되는지에 대해 이를 너무 엄격히 해석하면 ‘접근매체 대여’와 ‘대출 실행’이 거의 다른 조건의 개입 없이 대응관계가 있는 경우에만 대가성을 인정하게 되고 결국 전자금융거래법상의 ‘대가’의 의미를 지나치게 좁게 해석하는 결론에 이를 수 있어 타당하지 않으므로, 여기서의 ‘대가’란 접근매체 대여자가 부담하는 일정한 위험, 손해, 혹은 리스크와 원인관계가 인정되는 일체의 결과라고 해석해야 한다. 실무적으로 대출을 받기 위해 접근매체를 대여하는 것이 문제되는 사안에서 접근매체 대여자는 거의 예외 없이 정상적인 방법으로는 대출을 받을 수 없는 신용상태에 있는 사람인데, 그러한 상황에서 ‘접근매체를 대출업체에 송부 후 대출업체가 직접 대출금 채무자의 계좌로부터 원리금 인출’이라는 지극히 통상적이지 않은 방법으로 대출을 쉽게 받을 수 있다고 생각하고 접근매체를 송부하는 경우에는 접근매체 대여와 대출에 대한 기대이익 간에 전체적으로 인과관계가 인정되는 것으로 보아 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 규정하는 대가관계(혹은 대가관계에 대한 고의)를 인정할 수 있다고 본다. 대법원도 위 2019. 6. 27. 선고 2017도16946 판결에서 ‘대가’를 ‘접근매체의 대여에 대응하는 관계에 있는 경제적 이익’이라고 정의하여 직접적 혹은 유일한 대응관계가 필요하지 않음을 표현한 것으로 해석할 수 있다.

VI. 맺는 글

전자금융거래법은 제6조 제3항 제2호에서 대가를 수수, 요구 또는 약속하면서 접근매체를 대여하는 행위를 금지하고 있고, 실무에서 최근 위 금지규정을 위반한 것으로 기소되는 사건의 대표적인 유형이 대출을 받기 위한 목적으로 금융권이나 대부업체 직원을 사칭하는 자에게 체크카드 등 접근매체를 대여하는 경우이다. 그런데 이러한 사안에서 대가 관계가 인정되는지 여부에 대한 법원의 판단이 일관되지 못하다. 대법원은 2019. 6. 27. 선고 2017도16946 판결에서 ‘대가’의 의미에 대하여 ‘접근매체의 대여에 대응하는 관계에 있는 경제적 이익’이므로 대출을 받을 기회를 얻은 것은 접근매체 대여와 대응하는 관계, 즉 대가관계가 인정된다고 명시적으로 판시한바 있으나, 이와 같은 판단을 유지하지 못하고 이후 유사한 사례에서 대가관계를 인정하기도, 부인하기도 하였다.

‘대가’라는 단어의 문언적인 의미를 고려할 때 유형의 금품만이 이에 해당한다고 보는 것은 부당한 축소해석이라고 할 수 있고, 대출에 대한 기대를 ‘대가’의 범위에서 제외할 경우 대포통장의 유통을 근절하여 전자금융거래 법률관계를 명확히 하려는 전자금융거래법의 목적과 취지에 반하여 부당하다. 또한 대가를 약속하거나 수수하는 행위에 대하여 처벌하는 다른 여러 법률 조항에서도 ‘대가’에 재산상 이익을 포함하는 명시적인 표현을 두고 있는 규정 형식 등을 종합적으로 고찰해 보면, 결국 여기서의 ‘대가’란 유형의 금품에 한정되지 아니하고 접근매체의 대여와 대응하는 관계에 있는 유·무형의 재산상 이익을 모두 포함하는 것으로 보아야 한다. 이러한 관점에서 보면 대출을 받기 위한 목적으로 접근매체를 대여한 경우에는 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에 따른 대가 관계가 인정한다고 해석함이 타당하다.

참고문헌

1. 단행본

- 경찰청, 2019 경찰백서, 2020.
- 김대근/임석순/김기범/강상욱, 신종금융사기범죄의 실태 분석과 형사정책적 대응, 한국형사정책연구원, 2016.
- 사법연수원, 금융거래법, 2014.
- 손진화, 전자금융거래법(제2판), 법문사, 2008.
- 신동운, 형법총론(제6판), 법문사, 2012.
- 윤해성/곽대경, 보이스피싱의 예방과 대책 마련을 위한 연구, 한국형사정책연구원, 2009.
- 이재상/장영민/강동범, 형법총론(제9판), 박영사, 2013.
- 임웅, 형법총론(개정판), 법문사, 2003.

2. 학술지

- 김동민, “접근매체를 이용하는 전자금융사기의 범위에 관한 소고”, 법학연구 제31권 제2호, 충남대학교 법학연구소, 2020, 45-99쪽.
- 박세중/김도승, “전자금융의 안전성 제고를 위한 자율규제 활성화 방안”, 과학기술과 법 7권 1호, 충북대학교 법학연구소, 2016, 203-230쪽.
- 손진화, “접근매체의 양도제한은 위헌인가?”, 경영법률 제22권 제4호, 한국경영법률학회, 2012, 287-309쪽.
- _____, “전자금융거래법 입법상의 쟁점과 전망”, 상사판례연구 제18권 제4호, 한국상사판례학회, 2005, 3-38쪽.
- 오병두, “국제간 전자거래와 형사법적 규율”, 비교형사법연구 제8권 제2호, 한국비교형사법학회, 2006, 831-855쪽.
- 이용준, “전자금융거래법안의 입법과정”, 금융법연구 제1권 제1호, 한국금융법학회, 2004, 49-77쪽.
- 이창운, “전자자금이체에 관한 연구”, 금융법연구 제12권 제1호, 한국금융법학회, 2015, 265-321쪽.
- 정경영, “전자금융거래법안의 개요와 전망”, 인터넷법연구 제3권 제1호, 한국인터넷법학회, 2004, 107-146쪽.

정찬형, “전자금융거래법상 전자자금이체에 관한 연구”, 고려법학 제51호, 고려대학교 법학연구원, 2008, 557-603쪽.

[Abstract]

Meaning of ‘Compensation’ with Respect to Lending a Means of Access under the Electronic Financial Transactions Act

Ha, Dam-Mi*

Under Article 6. 3. 2. of the Electronic Financial Transactions Act, it prohibits the borrowing or lending a means of access, or storing, delivering or distributing a means of access, accompanied by receipt, demand of promise of any compensation. Recent cases violating such laws related to lending an access medium such as a check card to a person impersonating an employee of a financial institution or a loan company for the purpose of obtaining a loan.

However, the court’s rulings have not been consistent as to whether such “compensation” referred to in the above provisions includes intangible property gains, such as the expectation of borrowing. In the Supreme Court’s ruling on Juen 16, 2019, for case number 2017do16946, it recognized the relationship of the economic benefit in obtaining the opportunity of obtaining a loan by lending the access medium as “compensation”. Despite this ruling, it failed to maintain this judgment and later, in similar cases, the relationship was recognized or denied.

Considering the literary meaning of the word “compensation”, it is unreasonable to assume a narrow definition to only include tangible money and if expectations of loans are excluded from the scope of the “compensation”, it goes against the spirit and purpose of the Electronic Financial Transactions Act. Furthermore, in other legal provisions that punish the act of promising or accepting a compensation, they have explicit expressions to include economic benefits in “compensation”.

As a result, it is reasonable to interpret that “compensation” is not limited to only money

* Senior Prosecutor, Director of the 6th Criminal Section of Incheon District Prosecutors’ Office.

and includes both tangible and intangible economic benefits related to the lending of access media. As such, it is expected that this will establish a consistent and uniform standard for the court.

[Key Words] Lending Means of Access, Compensation, Intangible Economic Benefit