

法學碩士 學位論文

信用卡 犯罪에 관한 研究

A Study on the
Crimes on the Credit Cards

指導教授：李 敬 鎬

2006年 8月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

朴 東 錫

本 論 文 을 朴 東 錫 의 法 學 碩 士 學 位 論 文 으 로
認 准 함.

위원장	최석윤	(인)
위 원	정 대	(인)
위 원	이경호	(인)

2006 년 6 월 일

한국해양대학교 대학원

< 목 차 >

Abstract	i
제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위와 방법	4
제2장 신용카드와 신용카드 범죄	5
제1절 신용카드의 의의 및 법적 성격	5
1. 신용카드의 의의	5
2. 신용카드의 법적 성격	8
제2절 신용카드범죄의 의의	12
1. 신용카드범죄의 개념	12
2. 신용카드범죄의 보호법익	14
3. 신용카드범죄의 특징	15
4. 신용카드범죄의 현황	18
제3장 타인명의 신용카드 부정사용에 관한 범죄	23
제1절 문제의 제기	23
제2절 물품을 구입하거나 용역을 제공받은 경우	26
1. 신용카드 부정사용죄의 성립여부	26
2. 사기죄의 성립여부	27
3. 사문서위조죄·위조사문서행사죄의 성립여부	29
4. 판례의 태도	31
5. 소 결	32
제3절 현금서비스를 받는 경우	33
1. 신용카드 부정사용죄의 성립여부	33
2. 절도죄의 성립여부	35
3. 컴퓨터등 사용사기죄의 성립여부	38
4. 판례의 태도	42
5. 소 결	44

제4장 자기명의 신용카드 부정사용에 관한 범죄	46
제1절 문제의 제기	46
제2절 물품을 구입하거나 용역을 제공받은 경우	47
1. 사기죄의 성립여부	47
2. 배임죄의 성립여부	53
3. 무죄여부	54
4. 판례의 태도	56
5. 소 결	57
제3절 현금서비스를 받는 경우	59
1. 사기죄의 성립여부	59
2. 절도죄의 성립여부	61
3. 무죄여부	62
4. 판례의 태도	63
5. 소 결	65
제5장 신용카드취득, 위조에 관한 범죄	67
제1절 신용카드의 부정취득	67
1. 문제의 제기	71
2. 견해의 대립	71
제2절 신용카드의 위조·변조	75
1. 신용카드 위조개념	75
2. 신용카드 범행수법	75
3. 신용카드 위조·변조의 범죄성립여부	78
가. 사인등의 위조·변조사용죄의 성립여부	78
나. 컴퓨터등 사용사기죄의 성립여부	78
다. 신용카드업법 제25조 제1항의 성립여부	79
라. 여신전문금융업법 성립여부	80
제6장 결 론	81

<참 고 문 헌> 84

Abstrat

A Study of the Crimes on the Credit Card

Dong-suk Park

Department of Maritime Law

The Graduate School of Maritime University

Busan, Korea

Supervisid by Professor kyung-ho Lee

As rapid progress of science, the use of credit card is expanded as means of settlement for purchase or taking service not only at the stores affiliated with the credit cards(Off-line) but also Internet(On-line). In proportion to this expansion, the crime of credit card is grown. These crimes are made to harm to private property and further more made dangerous to appropriate function of credit cards because of threat to 'business by credit cards', what was created by between credit card company and its customer.

But, the purpose of existing Specialized Credit Financial Business Act is supporting sound and creative growth of credit cards company, people's convenience of finance and contributing to the development of national economy, so it is not sufficient for crime of credit cards. First, there is no penalty clause about the recent issue related to fraudulent use of self-nominal credit cards. Secondly, the penalty for fraudulent use of credit cards under Specialized Credit Financial Business Act, as a special law, is 7 years, but penalty for fraud under Criminal Law, as a general law, is 10 years. There is no equity.

In this study I inquired into existing criminal responsibility about crime of credit card, especially illegal acquisition and fraudulent use of credit cards,

relationship between Specialized Credit Financial Business Act as a special law and Criminal law as a general law and problems and countermeasure of existing Specialized Credit Financial Business Act and Criminal Law.

To prevent misuse of credit cards, participating stores must follow the directions of checking identity set forth in the credit loan financing law. A law must be established to let the credit card companies to reject sales bill if a credit card crime has been committed due to not checking the user's ID.

The credit card members should cooperate to settle a credential society by protecting public trust of credit cards. Also, they should cooperate actively in ID checking of participating stores thinking it can protect their damages too. Moreover, a system of everytime inputting a password by transaction using a credit card should be established. And principally, a system prohibiting the use of easy-to-find passwords, such as phone numbers or registration must be established as well. It is only right to see a participating company as the deceived in a transaction by a credit card, and the victim, as a result, is the credit card company. Also, an act of using an illegally acquired credit card in another person's name is considered as a substantial struggle between a fraud of the criminal law and an illegal use of the credit loan financing law. An using a credit card of another person's name in an ATM is considered as a fraud against the computer use since the computer use fraud law of Clause 347 has been revised in December 19, 2001 to include 'unauthorized inputting of and altered information to process' as a constitutional condition.

The theories of thief, fraud, and innocence are debated about an act of withdrawal of cash from ATM without desire to pay. However since it is an act of damaging the credit card company by deceiving the credit card company, the theory of fraud is right. Crimes regarding sales bill are usually a crime committed by a participating store. To prevent these crimes, credit card companies must examine harder as it would in recruiting

participating stores. In other words, credit card companies should consider that not only being interested in income from credit card fees but also recruiting qualified stores is a shorter way to set a credential society and a survival strategy of credit card companies. Furthermore, they should examine sales bills more carefully to not overlook any illegal activities of participating stores and check participating stores to look for any abnormal increase in sales.

There are many special crimes committed by people with a lot of knowledge in the structure of credit card transactions and computers in credit card related crimes. Thus an investigation and proving the crime is difficult. To deal with these crimes, investigators with professional knowledge should be obtained and a continuous research about criminal techniques such as collecting and analyzing criminal cases. Although the credit loan financing law has regulations to deal with so called credit card loans, there are many flyers advertising credit card loans and many people know that there are credit card loans in fact. This situation will incapacitate criminal laws by allowing selected application of criminal laws.

제1장 서론

제1절 연구의 목적

우리사회가 신용사회로 발전을 거듭하면서 카드가 현금 대신 결제수단으로 자리를 잡았다. 국세청에서는 신용사회의 정착 및 거래질서의 정상화를 위해 적극적으로 신용카드사용을 장려하는 정책을 펼쳐왔다. 신용카드 가맹점¹⁾ 가입을 권장하고, 신용카드 영수증 복권제를 도입하고, 신용카드 가맹점의 경우 신용카드 매출금액이 전년보다 증가하는 경우 증가된 매출금액에 대한 일정비율의 소득세를 경감하여주고, 신용카드 매출전표를 성실히 발행하고 세무신고를 성실히 하는 사업자의 경우 세무간섭을 배제하고, 신용카드 사용자의 경우는 근로 소득자 연말정산시 신용카드 사용금액에서 총급여액의 20%와 500만원 중 적은 금액의 한도 내에서 공제 받을 수 있는 제도 등을 도입하여 신용카드 사용액수를 증대시켜왔다. 신용카드 가맹 및 사용캠페인을 통해 과세인프라를 구축하고, 신용카드카드사용 확대가 반부패에 크게 도움이 된다는 정부 입장만이 아니더라도 신용카드 이용자수는 1990년대 후반에 들어서는 직장인 중에 신용카드를 소지하지 않은 사람이 없을 정도로 보편화되기에 이르렀고 2004년에는 신용카드 사용액수가 2000년의 두 배 규모인 443조원인 것으로 조사되고 있다.²⁾

종래 금융결제수단으로서 독보적인 지위를 차지하였던 현금은 그 지급방법

1) '신용카드가맹점'이라 함은 신용카드업자와의 계약에 따라 신용카드회원·직불카드회원 또는 선불카드 소지자에 대하여 신용카드·직불카드 또는 선불카드에 의하여 물품 또는 용역을 제공하는 자를 말한다(여신전문금융업법 제2조 제5호). 여기서 '신용카드회원'이라 함은 신용카드업자와의 계약에 따라 그로부터 신용카드를 발급받은 자를 말한다(동법 제2조 제4호).

2) 한국소비자단체협의회 인터넷 자료, 월간소비자, 2004, 11면.

이나 보관·운반 등의 불편함으로 점차 화폐 대응수단에 의해 교체되기에 이르렀다. 신용카드가 ‘새로운 결제수단’으로 도입되어 일상거래와는 더 이상 불가분의 관계가 되어버렸으며 우리 경제생활의 필수품이 되어버렸다.

신용사회의 발달에 따라 신용카드의 보급이 확산되면서 부정카드사용, 카드 위조, 변조 등 신용카드 관련범죄가 최근 4년 사이 72%나 증가한 것으로 드러났다. 2005년 3월 12일 경찰청에 따르면 신용카드 관련범죄는 지난 2001년 1천 1백 95건에서 2002년 1천 6백 82건, 2003년 2천 8백 35건, 2004년 3천 5백 38건으로 매년 20~35.8%씩 증가해 최근 4년 동안 72%나 늘어났다. 이와 같은 신용카드 관련 범죄의 증가율은 10%미만인 전체 범죄증가율을 훨씬 웃도는 것으로 신용카드 범죄가 선진외국들과 마찬가지로 사회의 주요 범죄로 떠오르고 있음을 보여주었다. 이와 함께 신용카드 발급은 2005년 말 현재 8천2백90여만 장이며 이용액은 190조원에 달하는 것으로 집계되고 있다.³⁾ 훔치거나 주워 사용하는 단순범죄에서부터 신분증을 위조 신용카드를 발급받거나 카드암호해독용 기계와 프로그램 등을 활용한 위조, 변조행위 등 전형적인 지능형 범죄까지 발전하고 있다고 한다.⁴⁾

이러한 신용카드와 관련된 범죄는 급속히 증가하고 있다. 현재 우리 국민들이 소지하고 있는 카드는 분실이나 도난을 당할 가능성도 많고, 신용카드의 거래구조를 잘 알고 이를 악용하려는 사람도 증가하고 있는 실정이다. 특히, 신용카드의 위·변조에 가담하거나 국제적으로 연계하여 그 규모나 피해액에 있어서 점차 심각하게 만드는 범죄조직이 있는 현실이다. 따라서 이에 대응하는 적절한 형사법적용과 함께 범죄방지 대책이 절실히 요구되고 있다.

우리나라 신용카드 관련 범죄에 대한 법적용으로 자기·타인명의 카드부정

3) 여신금융협회 “신용카드 업계 현황”, 2006, 3면.

4) 조선일보, 2004.4.21, 사회면 참조.

사용죄에 관하여 형법상의 사기죄와 절도죄의 성립을 학설과 판례에서는 인정하고 있다. 그 논점과 타당성을 검토하고 바람직한 범죄의 정리가 요구되고 있다. 특별법인 현행 여신전문금융업법은 신용카드 범죄에 대응하기 위하여 신용카드 위·변조 등 부정취득행위, 부정취득한 신용카드의 부정사용행위 등에 대한 처벌규정을 두고 있다(여신전문금융업법 제70조). 미국의 경우 연방 소비자신용보호법에 위·변조 등 신용카드의 부정사용에 대한 처벌규정(동법 제134조)을 두고 있고⁵⁾, 독일의 경우 1986년 제2차 경제범죄방지법에 의하여 1986. 5. 15. 형법 제266조 b⁶⁾를 신설하여 신용카드 및 수표카드의 부정사용을 처벌하고 있으며, 일본의 경우 신용카드 범죄만을 규율하기 위한 특별입법은 없고 신용카드가 할부판매에 관한 법률 등의 적용을 받기 때문에 이러한 한도 내에서 특별법이 적용되는 외에는 형법을 적용하여 처벌하고 있다.

이 논문에서는 신용카드범죄에 대한 현행 형법상의 법적용과, 특별법인 여신전문금융업법상 신용카드 부정사용죄와 형법상 범죄와의 관계 등을 살펴보고 신용카드 부정사용 행위 위조·변조에 대한 이론과 판례를 검토하고 바람직한 신용카드 범죄의 법·해석론을 찾고자 한다.

5) 모조, 가공, 변조, 위조, 분실 도난 또는 부정하게 입수된 신용카드를 부정사용하는 행위, 위와 같이 부정하게 입수된 신용카드라는 것임을 알고 나서 수송하는 행위, 위와 같은 신용카드의 부정사용으로 취득한 재물인 줄 알면서 이를 취득, 은닉, 운반하는 행위 등에 대하여, 10,000달러 이하의 벌금 또는 10년 이하의 징역에 처하거나 병과 할 수 있다는 것을 주요내용으로 한다.

6) 제1항에서 수표카드 또는 신용카드의 교부에 의해 인정된 발행자로 하여금 지급을 행하게 할 가능성을 남용하여 그에 의하여 발행자에게 손해를 입힌 자는 3년 이하의 자유형 또는 벌금에 처한다고 규정하고 있고, 제2항에서는 제248조 a(경미한 가치의 물건에 대한 절도와 횡령)를 준용한다고 규정하고 있다.

제2절 연구범위 및 방법

이 논문에서는 신용카드 범죄와 관련하여 일반적으로 발생하고 있는 법률상의 문제점을 다음과 같이 고찰하고자 한다.

제2장에서는 신용카드범죄의 개념을 파악하기 위하여 신용카드의 의의 및 신용카드범죄의 의의와 신용카드범죄의 심각성에 대해 고찰하고자 한다

제3장에서는 타인명의 신용카드의 부정사용과 관련된 범죄를 중점적으로 살펴보고 물품을 구입하거나 용역을 제공받은 경우와 현금서비스를 받은 경우에 대한 범죄의 성립여부를 이론·판례 등 분석해본다.

제4장에서는 자기명의 신용카드의 부정사용에 관련된 범죄를 중점적으로 살펴보고 물품을 구입하거나 용역을 제공받은 경우와 현금서비스를 받은 경우에 대한 범죄의 성립여부를 이론·판례 등 분석해본다.

제5장에서는 신용카드 취득과 관련된 범죄를 살피고 위조와 관련된 범죄를 다루고 이에 대한 견해와 판례에 대하여 다루고 있다.

제6장에서는 지금까지 신용카드범죄에 관한 내용을 종합적으로 정리하고 이에 대한 대책으로 바람직한 법적용을 제시하고 있다.

이 논문은 신용카드범죄에 관련된 각종 문헌(단행본, 논문)과 다양한 자료(대법원판례, 언론자료, 통계자료)를 종합적으로 비교·분석하는 방법으로 작성되었다.

제2장 신용카드와 신용카드 범죄

제1절 신용카드의 의의 및 법적 성격

1. 신용카드의 의의

현행 여신전문금융업법에서 규정하는 ‘신용카드’란 이를 제시함으로써 반복하여 신용카드가맹점에서 물품의 구입 또는 용역의 제공을 받을 수 있는 증표로서 제3조 제1항의 규정에 의하여 신용카드업의 허가를 받은 자(이하 ‘신용카드업자’라 한다)가 발행한 것을 말한다.”고 정의하고 있다. 즉 신용카드는 물품의 구입 또는 용역 등의 제공을 받고 약정된 일정기간 후에 카드발행회사에 그 대금을 지불하는 외상거래의 기능과 카드 발급 시 약정된 일정금액까지는 일정기간이 지난 후라도 카드발행회사에 그 대금을 지불하지 않아도 되는 신용거래기능이 있다고 할 수 있다.

그러므로 신용카드란 “신용을 매개체로 하여 신용카드회원의 가입신청에 따라 신용카드회사가 신용카드를 발행하고, 신용카드회원은 그 발급받은 신용카드를 이용하여 현금을 지급함이 없이 계속하여 반복적으로 신용카드가맹점으로부터 물품을 구매하거나 용역의 제공을 받을 수 있는 증표”라고 볼 수 있다.⁷⁾ 그러나 신용카드의 의의에 관하여 각국의 법률에서는 다르게 정의하고 있다. 일본의 경우 “신용으로 상품의 교부 또는 용역의 제공을 받을 수 있는 도구이며, 또한 금전대출의 신용제공도 받을 수 있는 도구이다” 라고 하고 있

7) 최응열, “신용카드위조범죄와 그 대책에 관한 연구”, 한국공안행정학회보(제8호), 한국공안행정학회, 1999.10, 157면.

고, 제정된 법률로는 ‘일본할부판매법’을 들 수 있는데 이 법률 제2조 제5항에서 “신용카드란 그것을 제시하여 특정의 판매업자로부터 상품을 구입할 수 있는 증표 기타의 물”이라고 정의하고 있다. 독일에서는 신용카드 범죄와 관련하여 독일 형법 제152조의 a에 수표와 수표카드의 위조죄와 독일형법 제266조의b에 신용카드남용죄에서 발행인이 신용카드의 인도에 의하여 지급수단으로 인정된 권한을 부정사용하고 이것으로 인해 손해를 끼친 행위를 신용카드 부정사용죄⁸⁾로 규정하고 있다. 이 규정에서 행위자는 신용카드 사용권한이 있는 자에 한정되며, 사용권한이 없는 자의 경우에는 일반 형법상의 범죄 등으로 취급된다. 따라서 독일의 신용카드범죄는 넓은 의미로 사용된다.

이 규정은 「제2차 경제범죄방지법」에 의하여 1986년 5월 15일 형법전에 수표카드의 부정사용과 함께 도입되어 1986년 8월 1일부터 시행되게 되었으며 배임죄의 부정사용 구성요건에 의하여 과생되었다.⁹⁾ 독일 형법 제263조의 a의 신실이유로는 그동안 신용카드와 관련된 행위를 독일 형법 제263조의 사기죄로 규율하고자 하였으나 기망행위의 인정과 관련된 논란으로¹⁰⁾ 독립된 규정을 두게 되었다.¹¹⁾ 미국의 경우에는 ‘통일소비자신용법전’ 제1편 제301조 제17호에서 “신용카드란 카드발행인이 카드소지자에게 그가 상품·용역을 구입, 임대 또는 대출을 받거나 기타 필요한 일에 있어서 카드발행인 또는 제3자로부터

8) 신용카드부정사용에 대해 제70조는 다음과 같이 규정하고 있다.

1. 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 7년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

(1) 신용카드 등을 위조 또는 변조한 자
 (2) 위조 또는 변조된 신용카드 등을 판매하거나 사용한 자
 (3) 분실 또는 도난된 신용카드 또는 직불카드를 판매하거나 사용한 자

5. 제1항 제1호 및 제2호의 미수범은 처벌한다.

9) Dreher . Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 46.Aufl, §266 b, S.1592.

10) 독일판례에서는 수표카드와 신용카드의 부정사용에 대해서 266 StGB 적용을 거부하였다. 그 이유는 대체로 카드소유자는 카드발행회사의 재산상의 이익을 보호할 아무런 이유가 없다는 취지이다 (BGHSt 33.244).

11) Arzt . Weber, Strafrecht, BT, 2. Aufl., 2002, S.244 이하.

터 신용을 받을 권한을 부여할 목적으로 당사자의 약정 하에 발행된 카드 또는 기구를 의미한다.”고 정의하고 여러 주법에서도 신용카드의 정의를 규정하고 있다. 그리고 미국 플로리다주법에서의 신용카드의 정의는 카드소지인이 신용으로 현금, 상품, 서비스 혹은 어떤 다른 가치 있는 것을 구매하는 데 사용하기 위해 발행인에 의해 수수료가 있거나 혹은 없이 발급된 어떤 도구나 고안물이라고 규정하고 있다.¹²⁾

이와 같이 신용카드의 개념에 관한 각국의 입법례는 상당한 차이가 있는 것이지만 이론상 신용카드를 정의한다면 ‘카드회원이 가입신청에 따라 현금을 지급함이 없이 계속·반복적으로 가맹점에서 물품을 구입하거나 용역을 제공 받을 수 있음은 물론 카드회사나 제3자로부터 신용을 제공받을 수 있음을 증명하는 자격 증권을 말한다.’라고 정의 할 수 있을 것이다. 또한 이를 대금결제 의 측면에서 정의 내린다면 ‘카드가맹점 또는 신용제공자는 그 외상매출채 권 또는 신용채권을 카드회사로부터 즉시 변제받고 카드회사는 그 변제액을 약정한 대금결제 일에 카드회원에게 상환 청구하여 이를 회수하게 되는 하나의 신용증권을 말한다.’라고 할 수 있다.¹³⁾

신용카드를 발급 받기를 원하는 사람은 신용카드의 발행사에 소정의 신청서를 작성하여 제출하면 개인의 신용정도를 검토하여 신용카드를 발급하여 준다.¹⁴⁾ 신청자는 자신이 거래하는 은행의 계좌번호를 이 신청서상에 기입하고 신용카드 사용상의 약관을 숙지할 것을 내용으로 하는 계약을 체결한다. 경우에 따라서 신청자는 신용카드에 부착되어 있는 마그네틱테이프 또는 마이크로

12) 김문환, “크레디트카드의 법률문제에 관한 연구 - 미국의 예를 중심으로 - ”서울대학교 법학박사학위논문, 1989, 4-5면.

13) 한상문, 「신용카드법 입문」, 정법사, 1993, 4면.

14) 안경옥, “신용카드의 부정취득·사용행위에 대한 형법적 고찰”, 형사법연구 제11호 1997, 248면.

칩이 부착된 기능인 데이터 기능사용에 관한 약정을 부수적으로 약속한다. 이러한 일련의 과정에 따라 신용카드의 발행자는 신청자에게 신용카드를 발급하여 주고 신청자 즉 명의인은 동 발행사에 카드회원으로 가입되며, 신청자는 신용카드 상에 신용카드의 회원 즉 명의인의 동일성 여부를 확인할 수 있는 서명을 하여야 한다.¹⁵⁾

이와 같이 신용카드는 원칙적으로 카드회사, 가맹점 그리고 카드회원의 삼당사자를 필요로 하며, 현금 없이 물품을 구입하거나 용역을 제공받을 수 있음은 물론 자금의 대부, 즉 신용을 제공받을 수 있는 것을 말한다. 물품제공의 기능만을 가진 카드를 외상카드라 하고, 신용제공기능까지 가진 카드를 진정한 의미의 신용카드¹⁶⁾ 라고 할 수 있다.

2. 신용카드의 법적 성격

가. 형체물적 성격

신용카드는 명의인이 소지할 수 있는 형체물이며, 그 성질상 양도성이 인정될 수 없다.

신용카드는 그 자체가 법적 거래에 있어 타 화폐와 같이 지불수단으로 또는 전자화폐로서 사용할 수 있는 영득체로서 성격을 갖는다. 물체설의 입장에 따르면 영득물을 물체자체라고 보며 소유권을 행사할 수 있는 대상체를 의미한

15) 유용봉, 「신용카드 범죄론」 한국한술정보, 2003, 31면.

16) 국내에 신용카드가 처음 등장한 것은 신세계백화점이다. 신세계백화점은 1969년에 자사에 서만 사용할 수 있는 신용카드를 각 분야의 중견급 이상의 인사들에게 발행하여 주었다. 이것은 신세계백화점에서 상품을 구입할 때에만 이용할 수 있는 것이므로 이른바 제한목적 카드였고, 또 가맹점이 없었으므로 양당사자카드에 속하는 것이었다. 이어 다른 유명백화점도 신용카드를 발행하였다.

다.¹⁷⁾ 이 설에 의하면 신용카드 자체는 형체성을 갖고 있으며, 동 카드 상에 소유권자와 사용권자가 명백하게 명기되어 있으므로 영득의 대상이 될 수 있다.¹⁸⁾

나. 재물적 성격

신용카드 자체는 영득체로서 성격을 갖는다는 것은 신용카드를 제작할 경우 제작가격을 갖는 형체를 말한다. 형법상 재물의 개념과 관련하여 통설¹⁹⁾은 경제적 의미에서의 재산적 가치를 가질 것을 요하지 않는다고 하며, 소유자 및 점유자에게 ‘주관적 가치’ 또는 ‘소극적 가치’만을 가지고 있어도 재물이 된다고 한다. 그리고 판례²⁰⁾도 ‘반드시 경제적·금전적 가치가 있을 필요까지는 없고, 소유권의 목적이 될 수 있는 것으로 충분하다’는 입장을 취하고 있다. 신용카드는 일반적으로 앞면에는 카드발행회사명·회원번호·유효기간 등이 요철 되어 있고, 뒷면에는 회원서명란과 자기띠 부분이 첨부되어 있어서 이것만 지참하면 신용거래를 할 수 있는 일종의 신분증명서 내지는 보증서와 같은 성격을 갖는다.²¹⁾ 이에 대하여 현재의 통설과 판례는 ‘재물이 되기 위해서는 반드시 경제적·금전적 가치가 있을 필요까지는 없고 소유권의 목적이 될 수 있

17) 유용봉, 앞의 책, 34면.

18) 여기에서 말하는 성격은 마그네틱선이나 마이크로 칩 자체가 카드와 분리되어도 하나의 실체물이란 성격을 의미함.

19) 김성천·김형준, 「형법각론」, 동현출판사, 2000, 362면; 김일수·서보학, 「형법각론」, 박영사, 2003, 267면; 박상기, 「형법각론」, 박영사, 2003, 246면; 배종대, 「형법각론」, 홍문사, 2004, 323면; 이재상, 「형법각론」, 박영사, 2003, 243면; 정성근·박광민, 「형법각론」, 삼지원, 2002, 245면.

20) 대법원 2000. 2. 25, 99도5775 판결; 대법원 1996. 5. 10, 95도307 판결; 대법원 1969. 12. 9, 69도1627 판결; 대법원 1976. 1. 27, 74도3442 판결.

21) 김우진 “신용카드 부정사용죄의 기수시기” 「형사판례연구(3)」, 1995, 280면.

는 것으로 충분하다'는 입장에서 신용카드의 재물성을 인정하고 있다.²²⁾ 또한 신용카드소지자는 신용카드회원임을 증명하는 기능과 함께 이를 이용하여 여러 가지 유용한 서비스를 받을 수 있도록 하여 현금 이상의 경제적 효용을 갖고 있으므로, 신용카드는 조그마한 플라스틱판으로 객관적 교환가치가 없을 뿐 아니라 그 자체의 물리적 가치도 경미하지만, 신용카드가 재산범죄의 객체인 재물이 된다는 점에 대해서는 다툼이 없다.²³⁾ 재산범죄의 객체인 재물은 주관적·소극적 가치만 있으면 충분하고 객관적 교환가치가 그 요건은 아닌 바(통설·판례), 신용카드는 이를 이용하여 현금지급 없이 여러 가지 유용한 서비스를 받을 수 있는 경제적 유용성을 가지며(주관적 가치), 회원 아닌 다른 자의 악용가능성도 크기 때문이다(소극적 가치). 다만 신용카드가 내물이라 하더라도 그 소유권은 카드 발행인에게 있고 카드회원은 사용할 권한만을 가지므로, 신용카드는 이를 양도·양수하거나 질권을 설정할 수 없다(여신전문금융업법 제15조).²⁴⁾

1) 유가증권적 성격

유가증권적 성격이란 신용카드 자체가 상거래에 있어 지불수단으로 사용하기 전에 확실한 급부가 약속되어 있거나 청구권적 보증효력을 갖고 있어야 한다.²⁵⁾ 그러나 신용카드자체는 확실한 급부의 약속이나 청구권적 보증효력을 갖지 않기 때문에 유가증권적 성격을 갖고 있지 않다. 그러므로 신용카드는

22) 강기희/장용순, “신용카드 이용범죄의 유형 및 처리”, 법전협회, 1992, 83면.

23) 강동범, “자기신용카드의 부정사용에 대한 형사책임”, 형사판례연구(5), 1997, 364면.

24) 이 규정에 위반하여 신용카드를 양도·양수하거나 질권설정을 한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원이하의 벌금에 처한다(제70조 제3항 제1호).

24) 유가증권의 문서성에 관해서는 이재상, 앞의 책, 505면.

특정한 재산권을 표창하는 것이 아니라 카드상의 명의인이 신용카드회원이라는 사실을 증명하는 것에 불과하므로 유가증권으로 볼 수 없다.²⁶⁾ 따라서 신용카드는 카드에 표시된 자가 카드회사의 회원인 것을 증명하기 위해 카드회사가 작성한 사문서에 지나지 않는다고 보아야 할 것이다.²⁷⁾ 일반적으로 유가증권이란 사권인 채권이 유가증권 상에 권리의 발생·행사·이전의 전부 또는 일부에 증권의 소지가 필요한 증권이라고 할 수 있다. 즉, 카드는 유가증권으로서의 성질을 갖추고 있지 않다고 보아야 한다. 그 이유로서 유가증권은 재산권이 표창되어야 하는데, 신용카드는 카드보유자로서의 자격을 증명할 뿐이므로 카드에는 사권인 채권을 표창하고 있다고 할 수 없다.²⁸⁾ 신용카드의 유가증권성을 인정할 수 있을 것인가에 대해서 신용카드는 카드에 표시된 내용이 재산상의 권리가 표시된 것이라고는 할 수 없고 신용카드의 뒷면에 표시된 서명한 자가 신용회원이 된다는 정도의 신분증명사실에 불과하며 또한 신용카드는 특정은행과 특정의 고객과의 사이에 예금인출특약을 포함한 예금계약체결의 사실을 증명하는 수단에 불과하므로 유가증권이 아니라는 것이 판례²⁹⁾의 입장이다.

2) 무기명증권적 성격

무기명 증권은 명의인에 상관없이 동 증권을 지참한 사람에게 동 증권을 지참한 사람에게 동 증권 상의 금액을 지불하여 주는 성격이 있다. 이점이 기명

26) 김우진, 앞의 논문, 281면; 정영진, “신용카드이용범죄의 유형 및 제재” 법원행정처 재판자료 제64집, 1994, 220면.

27) 이신섭, “그레디트 카드에 관한 법률적 문제”, 「재판자료」 제32집, 306면.

28) 이근영, “크레디트 카드에 대한 법적 고찰”, 법학 23호, 서울대학교출판부, 1982, 216면.

29) 대법원 1999.7.9 선고, 99도857 판결.

증권과 다른 점이며 신용카드 자체와 다른 점이다. 그 이유는 신용카드 상에는 명의인,, 발행사의 고유번호, 신용카드의 고유번호, 명의인의 서명 등이 명기되어 있는 점에서 볼 때 소유권자나 명의인의 사용권을 부여하므로 신용카드는 무기명 증권적 성격을 갖고 있지 않다.³⁰⁾

신용카드 자체는 개인의 서명을 하지 않고서는 전통적인 상거래상의 지불수단으로서의 역할을 할 수 없는 것이 특징이다. 따라서 신용카드 자체는 민법상 거래에 있어 단순히 지시 또는 지불을 위탁하는 성격³¹⁾만을 갖고 있다.

제2절 신용카드범죄의 의의

1. 신용카드범죄의 개념

신용카드범죄는 그 개념에 대한 명확한 정의가 없어 신용카드 거래과정에서 발생하는 부정행위만을 신용카드범죄라고 하는 견해³²⁾도 있으나, 신용카드를 범죄의 수단 또는 그 목적으로 하거나 신용카드 거래 제도를 이용해 이루어지는 모든 범죄를 신용카드 범죄라고 보는 것이 바람직하다. 따라서 신용카드범죄는 신용카드와 관련된 모든 형태의 범죄로 파악하는 것이 타당하며, 이 논문에서는 신용카드범죄를 신용카드를 수단으로 하거나 또는 신용카드제도를 이용하여 범하는 주로 형사적 제재의 대상이 되는 범죄라도 정의하고자 한다. 또한 신용카드에 관한 범죄의 태양은 범죄 행위자를 기준으로 한다든가 카드

30) Lenckner, Theodor / Winkelbauer, Wolfgang: Strafrechtliche Probleme im modernen Zahlungsverkehr, wistra 1984, 83ff.

31) 이에 관해서는 독일 민법 제783조 참조.

32) 장영민/조영관, "컴퓨터 범죄에 관한 연구", 한국형사정책연구원, 1993, 51면.

업계에서 일반적으로 사용하는 사기유형을 기준으로 한다든가 학자에 따라 분류하는 방법이 다르면 이러한 범죄유형은 각기 독립적으로 발생하는 경우보다 복합적으로 발생하는 경우가 많음을 주목할 필요가 있다.

신용카드범죄는 그것이 신용카드와 어떤 식으로 관련되느냐에 따라 일반형 사범에 따른 범죄로 볼 수도 있으며 이를 다시 신용카드범죄라는 범주에 포함시켜 파악할 수도 있다. 그러므로 신용카드범죄는 그 자체의 개념정의를 찾는 것은 실익이 있을 수 없다는 주장도 있다.³³⁾

그래서 신용카드범죄라 하지 않고 독일의 경우 신용카드부정사용이라는 명칭을 사용하기도 한다. 독일형법 제266조의b(수표보증카드·신용카드의 부정사용) 1항은 “수표보증카드 또는 신용카드의 발급에 의하여 인정된 권한을 남용하여 발급자로 하여 사용대금을 지불하게 하고 이로 인하여 발급자에게 손해를 가한 자는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.”고 규정하고 있다.

일본의 경찰백서에 따르면 카드범죄라고 하는 것은 현금카드, 신용카드의 시스템을 이용한 범죄로서 컴퓨터범죄 이외의 것이라고 정의내리고 있다.³⁴⁾ 현행 여신전문금융업법에서도 신용카드에 대한 정의만을 내리고 있을 뿐 신용카드범죄에 관하여서는 아무런 언급도 없다. 따라서 명시적인 개념을 내리는 데 있어서 혼란을 주며, 우리나라 형법학계에서도 여러 학자들이 그 개념을 정의하는 데 분분하다.³⁵⁾ 새로운 거래수단의 출현에 따른 새로운 범죄 유형인 신용카드범죄에 대하여 형사법적, 제도적 대책을 강구할 형사정책적 필요성이 있기 때문에 신용카드범죄를 신용카드의 부정사용행위에 한정할 필요는 없다고 본다. 따라서 신용카드범죄를 신용카드가 행위의 수단 또는 목적인 모든

33) 오경식, “신용카드범죄의 실태와 법적 문제점”, 한국형사정책연구원, 1995, 37면.

34) 일본경찰청, 「경찰백서」, 평성 5년(1993), 150면.

35) 성수임, “신용카드범죄에 관한 연구”, 한양대학교 법학석사학위논문, 2000.8, 24면.

범죄적 현상이라고 정의하는³⁶⁾ 것이 타당하다고 본다.

2. 신용카드범죄의 보호법익

신용카드범죄의 보호법익과 관련하여 독일에서는 독일형법 제266조의 b의 수표카드 및 신용카드 부정사용죄³⁷⁾와 관련하여 다루어지고 있다. 신용카드부정사용죄의 보호법익을 비현금거래의 적정한 기능을 사회적 법익으로 보고 있는 견해가 있는가 하면³⁸⁾ 개인적 법익을 보호법익으로 하는 견해도 있다.³⁹⁾ 후자는 신용카드부정사용죄가 단지 사기죄나 배임죄에 의한 처벌의 공백을 메우기 위하여 도입된 규정으로서 개인의 손해가 중심적인 구성요건요소라는 점을 근거로 한다.

우리나라의 경우 여신전문금융업법 제1조에 “국민의 금융편의를 도모하고 국민경제발전에 이바지함을 목적”이라는 법문에서 이 규정은 신용카드부정사용에 관하여 단지 카드발행자의 재산보호를 위함이 아니라 신용카드에 의한 신용거래의 적정한 기능에 있다는 것을 선언한 것이라고 보는 견해가 있다.⁴⁰⁾ 그리고 동법 제70조에 규정된 신용카드부정사용죄는 ‘경제생활 또는 경제질서라는 사회적 또는 초개인적 법익’을 반사적으로 보호할 뿐이라는 견해⁴¹⁾도 있다. 이는 카드발행자의 재산을 보호하고 신용거래질서는 반사적 보호법익이

36) 강동범, “신용카드범죄에 대한 형사법적·제도적 대책”, 서울시립대논문집 30, 1996.12, 11면.

37) 독일형법 제266조의b ① 수표카드 또는 신용카드의 발급에 의하여 인정된 권한을 남용하여 발급자로 하여금 사용대금을 지불하게 하고, 이로 인하여 발급자에게 손해를 가한 자는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다. ② 제248조의a는 이를 준용한다.)

38) Dreher/Tröndle, 「Strafgesetzbuch und Nebengesetz 47.Aufl.」, §266b Rn. 2;Lackner, 「StGB 21.Aufl.」, §266b Rn. 1, 1994.

39) Otfried Ranft, 「Der Kreditkartenmißbrauch(§266 b Alt. 2 StGB)」, Jus 1988, S.675.

40) 강동범, 앞의 논문, 12-13면.

41) 배종대, 「형사정책」, 2003, 668면.

라는 것이다.⁴²⁾ 이 견해에 의하면 일정한 범죄의 보호법익은 개별적 구성요건에서 파악되어야 하며, 그러한 개별범죄를 총괄하는 법률전체에서 파악될 수는 없기 때문에 여신전문금융업법 전체에 의해 보호법익을 확정하는 것은 구체적 보호법익을 확인할 수 있음에도 이것을 마다하고 확인하기 힘든 경제적 질서 또는 경제생활의 기능이라는 경제범죄의 보호법익(사회적 법익)으로 회피하는 것이라고 평가하고 있다.

판단컨대 신용카드범죄의 보호법익에 관해서는 신용카드자체로서는 경제적 가치를 갖는 것은 아니지만 그 자체로 하나의 물체가 인정되므로 절도죄의 보호법익과 같이 소유권 즉, 신용카드 명의인의 소유권이 그 보호법익이라 할 수 있다. 또한 신용카드는 그 성질상 유가증권성⁴³⁾이 인정되지 않는바, 일반적인 사문서와 같다고 할 수 있고 이러한 신용카드의 문서성은 대법원판례에서도 인정되는 것인바, 문서에 관한 죄의 보호법익과 같이 문서에 대한 거래의 안전과 신용이라고 할 수 있다.

따라서 신용카드범죄에 있어서 그 보호법익은 절도죄와 문서에 관한 죄의 보호법익이 결합된 특수한 형태의 보호법익이라고 말할 수 있다.

3. 신용카드범죄의 특징

(1) 범행의 신속·집중성

42) 성수임, 앞의 논문, 27면.

43) 신용카드의 유가증권성을 인정할 수 있을 것인가에 대해서 신용카드는 카드에 표시된 내용이 재산상의 권리가 표시된 것이라고는 할 수 없고 신용카드의 뒷면에 표시된 서명한 자가 신용회원이 된다는 정도의 신분증명사실에 불과하며 또한 신용카드는 특정은행과 특정의 고객과의 사이에 예금인출특약을 포함한 예금계약체결의 사실을 증명하는 수단에 불과하므로 유가증권이 아니라는 것이 판례(대법원 1999.7.9 선고, 99도857 판결)의 입장이다.

일반적으로 금융범죄를 비롯해 신용카드를 절취, 습득, 위조 등을 한자는 회원과 신용카드 회사가 인지하고 사고등록 등 조치를 취하기 전 신속하고 집중적으로 이를 부정 사용한다. 그러므로 신용카드 범죄는 그 착수 후 완료까지 불과 몇 분에서 길게는 하루 이내의 시간이 소요되는 것이 보통이다.⁴⁴⁾

(2) 범행의 광역성과 국제화

신용불량자의 카드를 헐값에 사서 러시아에서 불법으로 사들인 외국인들의 신용정보를 입혀서 만든 위조 신용카드의 경우 볼 수 있듯이 이제 신용카드 범죄에는 국경마저 없어지는 추세이다. 신용카드의 해외한도를 이용 해외에서 카드깡을 하거나, 국내에서 취득한 카드정보를 외국으로 보내 신용카드를 위조(반대로 외국에서 위조된 신용카드를 국내가맹점에서 사용하는 사례도 발생한다)하는 등 신용카드범죄는 국제화되고 있다.

(3) 부정사용자의 낮은 죄의식

신용카드 범죄는 일종의 금융범죄이므로 범죄자는 강력범죄에 비해 죄의식이 낮은 편이다. 일반적으로 우발적인 1회성 범죄와 관련된 피의자들은 가족, 친구, 직장동료 등 주변인의 신용카드를 절취하여 부정사용하는 사례가 늘어가는 추세이다.

부정사용자는 주변인의 신용카드를 절취하여 부정사용 후 해당금액을 변제하기만 하면 된다는 인식으로 다른 범죄에 비해 죄의식을 느끼지 못하고, 능적인 전문범죄자도 신용카드 부정사용의 피해자가 자신이 평소 알지 못하는

44) 박철수, “신용카드 범죄의 유형 및 대처방안” 여신금융협회, 2005. 9, 61면.

다수이거나 카드회사라고 인식할 수 있고 부정사용 시에 피해자와 직접 대면하지 않는 등의 이유로 인해 강력 범죄에 비해 느끼는 죄책감이 훨씬 덜하고 쉽게 범죄에서 탈피하기 어려운 경향이 보이고 있다.⁴⁵⁾

(4) 범행의 계획성과 지능화

신용카드범죄는 신용카드의 전문적인 지식을 악용하여 범해지는 지능적이고 전문적인 범죄로서 조직적으로 범행이 이루어진다. 신용카드 불법 복제가 국경을 넘나들면서 급속히 확산되고 있다.

경제성장기에 교육을 받은 20·30대의 젊은 세대는 다른 세대에 비해 카드에 대한 저항감이 적고, 신용카드도 이들 세대를 중심으로 가장 많이 보급되어 있어, 이들에 의한 신용카드범죄가 많이 발생하고 있다. 특히 자기명의 신용카드의 부정사용의 경우 이들에 의한 범행이 가장 많이 발생하고 있는 실정이다.⁴⁶⁾

특히 신용카드의 위조의 경우에는 고도의 컴퓨터조작능력과 모조기술이 필요하며, 단독으로 범행을 하기보다는 역할을 분담한 다수의 사람들이 집단적으로 범행에 관여하고 있다. 카드 복제기 구입이 손쉬워 국내에서 복제된 카드가 외국에서 불법 유통되거나 외국 여행 중 위조된 카드가 다른 나라에서 범죄에 이용되고 있다. 불법 복제의 천국이라는 동남아 국가뿐만 아니라 미국 등 선진국도 불법 복제의 안전지대가 아니다.⁴⁷⁾ 최근 카드회사직원과 공모하여 범행을 하는 경우도 발생하고 있어서 더욱 범죄가 교묘화되고 있으며, 신

45) 박철수, 앞의 논문, 61면.

46) 장전배, “신용카드범죄 실태 및 효율적 대응방안”, 치안정책연구소, 1997, 32면.

47) 매일경제, 2005,8,15. 경제면 참조.

용카드범죄에서 파생되는 막대한 금전적 이익을 노리고 국내외의 조직범죄집단이 이에 개입하고 있는 것으로 밝혀져 더욱 심각한 문제로 되고 있다.

4. 신용카드범죄의 현황

(1) 우리나라

우리나라에서의 신용카드회사들 역시 자기회사의 신용도와 대외적인 이미지 손상 등을 우려하여 공식적으로 신용카드범죄의 유형별 발생건수와 피해금액에 대한 구체적인 통계를 집계하고 있지 않아 정확한 신용카드범죄의 실태를 파악할 수는 없다.⁴⁷⁾ 범죄유형별 범죄피해상황을 보면 비자카드사와 마스터카드사 모두 도난카드 사용, 위조카드 사용, 분실카드 사용 등이 많이 나타나고 있다. 우선 비자카드의 경우 도난카드 사용이 32.3%로 가장 많고, 다음으로 분실카드 사용과 위조카드 사용이 22.6%, 미수령카드 사용이 10.1%, 통신판매 사기가 5.3%의 순으로 되어 있다. 한편 마스터카드의 범죄유형별 범죄피해 상황을 보면 위조카드 사용이 34.2%로 가장 많고, 다음으로 도난카드 사용이 21.0%, 분실카드 사용이 15.0%, 미수령카드 사용이 10.1%, 통신판매 사기가 8.2%의 순으로 되어 있어 비자카드의 범죄피해 상황과 비교해서 위조카드의 사용비율이 매우 높다. 이상의 범죄유형 중에서도 신기술의 개발에 따라 범죄자들이 보다 정교하게 위조카드를 제작·복제할 수 있게 됨에 따라 발생빈도의 증가율과 피해금액 측면에서 가장 중시되는 부분은 신용카드위조이며, 이는 신용카드범죄 급증의 주원인이 되고 있다. 범죄유형별로는 2003년의 경우 분

47) 최응렬, 앞의 논문, 161면.

실. 도난. 신용카드를 사용한 범죄가 48.8%(2,808건)로 가장 많았고 이어 물품 판매를 가장한 현금대출(속칭 ‘카드깡’) 27.1%, 신용카드부정 발급 12.6%, 카드가맹점의 명의대여 9.1% 등으로 조사됐다.

이상을 종합해 보면 국제카드의 경우 위조카드 사용비율이 마스터카드 34.2%, 비자카드 22.6%로 상당한 비중을 차지하고 있다. 그러나 일본의 경우에는 위조카드 사용은 0.3%로 가장 낮은 비율을 보이고 있다. 이러한 일본과 같이 우리나라도 신용카드 위조문제는 아직까지 크게 우려할 만한 단계는 아니지만 외국과의 왕래가 빈번해지면서 외국의 위조기술이 국내에 유입된다면 신용카드 위조범죄도 급증할 것으로 예상되고 이에 대한 대비책을 강구할 필요가 있다.⁴⁹⁾ 또한 위에서 본 바와 같이 위조카드사용의 경우는 피해액수가 크다는 점에서 통신판매사기는 인터넷 등 통신발달에 따라 증가율이 높고 회원에 대한 피해가 크다는 점에서 중요하게 다루어져야 할 것이다. 경찰청의 범죄통계에 의하면 자기 신용카드 부정사용을 제외하고, 1999년에는 1,187건에서 2000년 1,427건, 2001년 1,824건, 2002년 2,038건, 2003년 2,334건으로⁵⁰⁾ 해마다 급증하여 4년이라는 기간 동안 96.6%나 늘어 전체 범죄의 증가율을 훨씬 상회하여 신종범죄로서의 증가 경향을 여실히 보여주고 있으며, 한편 2001년과 2002년의 전체 범죄 증가율이 각각 1.9%와 6.8%로 당해연도의 신용카드 범죄율 20.2%와 27.8%와 비교하여 훨씬 낮은 비율을 보여주고 있다.⁵¹⁾ 즉, 전체범죄에 있어서 신용카드관련 카드의 범죄의 비율이 늘어난 것이다. 정보 및 정보통신의 오용과 남용실태 그 위험성 등에 대한 범죄학적 분석은 몇 가지 난점을 갖고 있다고 한다.⁵²⁾ 우선 발각이 어려워 형사 소추가 쉽지 않고, 기업

49) 정육상, “국제조직범죄수사의 효율화 방안”, 수사연구, 월간 수사연구사, 통권 제162호, 1997. 4, 45면.

50) 경찰청, 「경찰백서」, 2004, 29면.

51) 법무연수원, 「범죄백서」, 1996, 28면.

등이 자신들의 이미지 손상과 자체적인 보안장치의 부재가 노출되는 점을 고려하여 공표를 꺼리고 기업 내부적으로 해결하려는 경향 때문에 실제로는 많지 않은 사례만이 알려진다는 점이다. 예를 들어 은행과 기업은 고객으로부터 불안하고 믿을 수 없는 거래 상대방이라는 오명을 남기지 않기 위하여 컴퓨터 오남용에 의한 금융사고 등을 덮어두려 한다는 것이다.

(2) 미 국

미국의 경우는 신용카드 불법사용액은 매년 신용카드 전체 매출액의 13~15%에 해당하는 10조 달러에 달하며, 전 세계적으로 위조, 절취된 신용카드 사용에 따른 카드회사의 금전적 손실은 30조 달러에 달한다. 세계에서 통용되는 신용카드의 65%를 차지하는 Visa Card와 Master Card를 통하여 신용카드 범죄에 대한 세계적인 추세를 살펴보면, Visa Card사의 경우 2002년 총 거래액은 6,310억 달러로 전년대비 21.6% 증가하였으나, 범죄피해액은 총 거래액의 0.102% 수준인 6억 4,500만 달러로 전년대비 0.026% 감소하였고, Master Card사의 경우도 1999년 이래 2003년까지 총 거래액 중 카드사기피해액이 차지하는 비율은 지속적으로 감소하는 추세⁵³⁾로 카드사기피해액은 총 거래액의 0.125%인 4억8,600만 달러로 0.015% 감소하였으나, 2002년 양사의 카드사기에 의한 전체 손실액은 16.3억 달러에 이르는 것으로 나타난다.⁵⁴⁾ 피해유형별로는 양대 카드사 모두 도난카드사기, 위조카드사기, 분실카드 사기 등이 많이 나타

52) 하태훈·강동범, “정보사회에서의 형법의 임무와 대응방안”, 정보사회에 대비한 일반법 연구(I), 1997, 통신개발연구원, 249면.

53) Master Card, 「Annual reports of Master Card」, 1996, p.18.

54) Keith Slotter, “Plastic Payments: Trends In Credit Card Fraud,” F.B.I Law Enforcement Bulletin, 1997.6.1, p.1

나고 있다. 그 중에서도 신기술의 개발에 따라 범죄자들이 보다 정교하게 허위카드를 제작·복제할 수 있게 됨에 따라 발생빈도의 증가율과 피해금액 측면에서 가장 중시되는 부분은 카드위조이며, 이는 최근 카드사기 급증의 주원인이 되고 있다.⁵⁵⁾

(3) 일 본

일본의 경우 신용카드범죄의 형태별 상황을 살펴보면, 1995년 신용카드범죄로 인지된 건수는 7,173건이며, 그중 검거된 건수는 총 6,998건으로 신용카드범죄의 유형별 상황을 보면 절취카드 사용이 2,335건 33.4%로 가장 많고, 다음으로 습득카드 사용이 2,102건(30.0%), 타인명의 카드 부정취득사용이 914건(13.1%), 자기명의 카드사용이 572건(8.2%), 편취카드 사용이 115건(1.6%), 갈취카드 사용이 70건(1.0%), 위조카드 사용이 21건(0.3%)의 순으로 되어 있다.⁵⁶⁾ 상을 종합해 보면 국제카드의 경우 위조카드 사용비율이 마스터카드 34.2%, 비자카드 22.6%로 상당한 비중을 차지하고 있다. 그러나 일본의 경우에는 위조카드 사용은 0.3%로 가장 낮은 비율을 보이고 있다.

(4) 중 국

중국은 신용카드 산업이 발전하면서 신용카드 범죄가 증가, 매년 경제 중국인민은행 통계에 따르면 2004년 6월말까지 은행을 포함한 중국의 카드사들이 발

55) 장진배, 앞의 논문, 43면.

56) 財團法人全國防犯協會聯合會. クレジットカードヤキュリテイ 研究委員會, クレジットカードヤキュリテイに関する研究報告書, 1996. 3, 19面.

급한 카드는 7억 1천 400만장이며, 카드 사용을 위해 예치한 돈이 런민비(人民幣) 1조 3천 500억 위안(약 1천 627억달러)에 미화 27억 3천 500만 달러에 이른다.또 작년 상반기 은행카드를 이용한 상거래액이 12조 1천 400억 위안으로 전년 동기대비 60.37% 증가했다. 중국은 신용사회로 접어들면서 증가하고 있는 신용 카드 범죄를 예방하기 위해 신용카드 범죄에 대해 최고 무기징역 등 중벌에 처할 수 있도록 규정 강화에 나섰다. 중국 의회격인 전국인민대표대회(全人大) 상무위원회에서 28일 통과된 형법 개정안에 따르면 위조 신용카드, 신용카드사기, 타인의 신용 카드 사용, 악의적인 사용 한도액 초과 등의 범죄에는 징역 10년에서 무기징역을 선고할 수 있다. 이러한 범죄는 또 5만 위안(약 650만원)이상 50만 위안 이하의 벌금형이나 재산 몰수형에 처해진다. 이번 형법 개정안은 오는 5일 개막하는 전인대 전체회의에 상정돼 통과가 확 실시 되고 있다. 중국은 적 손실이 1억 위안(약 130억원)에 달하자 관리 규정을 강화하게 됐다.⁵⁷⁾

57) 연합뉴스 2005.3.1. 세계면 참조.

제3장 타인명의 신용카드 부정사용에

관한 범죄

제1절 문제의 제기

형법상 ‘사용’의 개념은 인장 등 부정사용죄에 있어서와 같이 그 본래의 용법에 따라 사용하는 경우만을 의미한다고 해석할 수 있다. 또한 형법상 ‘행사’의 개념은 위조 등 사문서행사죄에 있어서 반드시 문서의 본래의 용법에 따라 사용하는 경우에 한하지 않고 본래의 용법을 떠나서라도 진정한 문서로서 유용하게 사용하는 경우도 포함된다고 본다. 여신전문금융업법상 사용행위도 위조, 변조, 도난, 분실된 신용카드를 진정한 카드로서 신용카드 본래의 용법에 따라 사용하는 경우만을 말한다고 보는 것이 타당하다고 볼 수 있다.

대법원도 일관하여 “신용카드업법 제25조 제1항 소정의 부정사용이라 함은 도난, 분실, 위조, 변조된 신용카드를 진정한 카드로서 신용카드의 본래의 용법에 따라 사용하는 경우를 말한다.”⁵⁸⁾고 판시하고 있다. 신용카드의 본래의 용법에 따라 사용하는 것이 어떤 것인가가 문제가 되지만, 신용카드 소지인이 신용구매를 위하여 가맹점에 신용카드를 제시하고 매출전표에 서명, 교부하여 물품을 구입하는 것이 신용카드 본래의 용법에 따른 사용이라는 데에는 이의가 없다.⁵⁹⁾ 타인 명의의 신용카드를 절취한 후 부정사용한 경우에 있어서, 신용카드 절취의 불법내용은 신용카드 부정사용의 불법내용에 비해 경미하기 때

58) 대법원 1995. 7. 28, 95도997 판결 ; 대법원 1998. 2. 27, 97도2974 판결 ; 대법원 1993. 11. 23, 93도604 판결; 대법원 1993. 6. 9, 92도77 판결.

59) 대법원 1993. 11. 23, 93도604 판결; 대법원 1992. 6. 9, 92도77 판결.

문에 신용카드의 절취행위는 신용카드부정사용죄에 흡수되어야 한다는 견해⁶⁰⁾도 있다. 그러나, 형법상 재물의 개념과 관련하여, 경제적 의미에서의 재산적 가치를 가질 것을 요하지 않고, 소유자 및 점유자에게 ‘주관적 가치’ 또는 ‘소극적 가치’만을 가지고 있어도 재물이 된다는 통설⁶¹⁾과, ‘반드시 경제적, 금전적 가치가 있을 필요까지는 없고, 소유권의 목적이 될 수 있는 것으로 충분하다’는 판례⁶²⁾의 입장에서 볼 때, 신용카드 그 자체가 비록 객관적 교환가치가 없고 물질적 가치조차 경미한 플라스틱 조각에 불과할 지라도 유체물에 해당하고, 그 소지자로 하여금 신용카드 회원이라는 신분자격을 나타내고 이것의 제시에 의하여 신용카드 시스템의 각종 편익을 제공받을 수 있으며 현금과 동일 또는 그 이상의 경제적 효용을 가지고 있으므로 단순한 플라스틱 조각 이상의 재산적 가치를 가지고 있어 절도 등 재산범죄의 객체가 된다는 것은 의심의 여지가 없다. 판례도 진정하게 발생된 타인명의의 신용카드를 절취, 갈취, 강취한 경우에 대하여 신용카드에 대한 절도죄⁶³⁾, 공갈죄⁶⁴⁾, 강도죄⁶⁵⁾ 등의 성립을 인정하고 있다. 그러므로, 타인명의의 신용카드를 절취·강취·편취·갈취·횡령·습득 등의 방법으로 부정 취득한 경우에는 형법상 절도 등 재산범죄가 성립한다고 하겠다. 한편 부정사용한 후 곧 반환할 의사로 타인명의 신용카드를 절취하여 사용한 후 반환한 경우에 있어서 절도죄로 처벌할

60) 하태훈, 현금자동인출기 부정사용에 대한 형법적 평가, 형사판례연구(4), 박영사, 1996, 342면.

61) 김성천·김형준, 앞의 책, 362면; 김일수, 「형법각론」, 박영사, 2003, 267면; 박상기, 「형법각론」, 박영사, 2003, 246면; 배종대, 앞의 책, 329면; 이재상, 앞의 책, 250면; 정성근·박광민, 앞의 책, 245면.

62) 대법원 2000. 2. 25, 99도5775 판결; 대법원 1996. 5. 10, 95도307 판결; 대법원 1969. 12. 9, 69도1627 판결; 대법원 1976. 1. 27, 74도3442 판결.

63) 대법원 1992. 6. 9, 95도77 판결; 대법원 1993. 11. 23, 93도603 판결; 대법원 1995. 7. 28, 95도997 판결.

64) 대법원 1996. 9. 20, 95도1728 판결.

65) 대법원 1997. 1. 21, 96도2715 판결; 대법원 1998. 2. 27, 97도2974 판결.

수 있느냐는 것과 관련하여 사용절도의 문제가 논의되고 있다. 절도죄의 성립에 있어서 주관적 구성요건요소로서 불법영득의사가 필요한가와 관련하여, 우리 형법은 독일 형법 제242조와는 달리 불법영득의 의사를 명시하고 있지 않아 해석상 논쟁이 있으나, 절도죄가 소유권을 보호법익으로 하는 이상 절도죄의 성립에 소유권을 침해한다는 의사로서 불법영득의사가 있어야 함은 당연하고, 형법이 절도죄를 손괴죄보다 중하게 벌하는 이유가 절도죄에 있어서는 행위자가 불법영득의사로 점유를 침해하였기 때문이며, 불법영득의사의 유무에 따라서 가벌적인 절도와 불가벌적인 사용절도를 구별할 수 있고, 동시에 손괴죄와 절도죄를 구별할 수 있다는 이유로, 절도죄의 주관적 구성요건으로서 고의 이외에 불법영득의 의사가 필요하다는 것이 통설과 판례⁶⁶⁾의 입장이다. 그리고, 불법영득의사의 대상이 무엇인가에 대하여 여러 학설이 서로 대립하고 있으나, 물체와 가치는 재물이 가지고 있는 두 가지 측면의 하나에 지나지 않기 때문에 절충설이 타당하다는 것이 통설⁶⁷⁾과 판례⁶⁸⁾의 입장이고, 불법영득의사의 대상으로서의 가치의 범위는 재물의 단순한 사용가치가 아니라, 재물의 종류·기능에 따라 결합되어 있는 특수한 기능가치만을 의미한다고 한다.⁶⁹⁾

흔히 생각해 볼 수 있는 부정사용의 유형으로는 타인의 신용카드를 절취하여 가맹점에서 물건을 구입하는 행위, 타인의 신용카드를 이용하여 현금자동인출기에서 현금서비스를 받거나 또는 결제계좌에서 현금을 인출하는 행위로

66) 대법원 1973. 2. 28, 72도2812 판결; 대법원 1982. 2. 23, 81도2371 판결; 대법원 1996. 5. 10, 95도3057 판결 등 일관되게 절도죄가 성립하기 위하여는 불법영득의사가 있어야 한다고 판시하고 있다.

67) 김성천·김형준, 앞의 책, 380면; 김일수·서보학, 앞의 책, 287면; 박상기, 앞의 책, 262면; 배종대, 앞의 책, 354면; 이재상, 앞의 책, 270면; 이정원, 「형법각론」, 법지사, 1999, 305면; 임용, 「형법각론」, 법문사, 2003, 289면.

68) 대법원, 1981. 10. 13, 81도2394 판결; 대법원 1998. 7. 28, 95도997 판결.

69) 김일수, 앞의 책, 254면; 배종대, 앞의 책, 346면; 이정원, 앞의 책, 305면.

나뉘볼 수 있다.

제2절 물품을 구입하거나 용역을 제공받은 경우

1. 신용카드부정사용죄의 성립여부

즉 신용카드에 있어서 현금서비스기능과 현금카드로서의 기능을 따로 구별해서 판단할 필요는 없다. 절취 등의 방법으로 부정취득한 타인명의의 신용카드를 부정사용한 경우 여신전문금융업법상 신용카드부정사용죄가 성립하는데, 신용카드부정사용죄 구성요건의 행위개념으로서 ‘사용’의 범위를 어디까지로 볼 것인지 문제된다. 통상적인 신용카드에 의한 거래에 있어서 신용카드를 가맹점에 제시하고 일정한 확인절차를 거친 후 매출전표에 카드명의인이 서명을 하고 그 매출전표를 가맹점에 교부하는 일련의 과정을 거치는 것이 필수적이고, 여신전문금융업법은 별칙규정에서 단순히 ‘제시’라고 하거나 형법상의 ‘행사’라는 개념을 사용하지 않고 ‘사용’이라는 포괄적인 용어를 쓰고 있으며, 동법 제70조 제1항 소정의 법정형 중 징역형의 형기가 ‘7년 이하’로서 형법상 사문서위조·위조사문서행사죄의 징역형의 형기인 ‘5년 이하’보다 높아 양형상 별도의 처벌이 불필요하고, 사문서위조·위조사문서행사죄가 별도로 성립된다는 것으로 해석한다면 동법 제70조 제1항이 법정형으로 징역형과 아울러 5천만원 이하의 벌금을 선택적으로 규정하고 있는 입법취지에 반한다는 점 등으로 볼 때, 현행 여신전문금융업법 제70조 제1항 소정의 ‘사용’의 개념은 본질적으로 가맹점에 대한 신용카드의 제시행위는 물론 그 이후의 매출전표에 대한 서명행위와 그 제출행위까지를 포함하는 일련의 행위로 해석함이 타당하다

고 할 것이다.⁷⁰⁾ 판례도 일관하여 신용카드의 제시 외에 매출전표에 서명하고 교부하는 행위까지를 신용카드 사용의 범위에 포함시키고 있다.⁷¹⁾ 따라서, 신용카드의 본래 용도인 대금결제를 위하여 신용카드를 제시하여 매출전표가 작성·교부되고 이를 교부받은 가맹점이 서명을 확인한 후 회원보관용 매출전표를 행위자에게 교부한 때에 기수가 된다고 할 것이고⁷²⁾, 신용카드를 제시하였으나 매출전표를 작성하지 못한 경우는 물론 매출전표에 서명하던 도중 타인의 도난·분실 카드임이 밝혀져 검거된 경우에도 신용카드 부정사용은 완성된 것으로 보기 어렵다고 할 것이다.⁷³⁾

2. 사기죄의 성립여부

타인명의 신용카드를 부정사용하여 가맹점에서 물품을 구입하거나 용역을 제공받는 경우 사기죄가 성립한다는 것이 통설⁷⁴⁾과 판례⁷⁵⁾의 태도이다.⁷⁶⁾⁷⁷⁾

70) 김우진, 앞의 논문, 292면; 장용석, 신용카드이용범죄의 유형 및 처리, 법조 제41권 제4호, 1992. 4, 86면; 정영진, 앞의 논문, 231면.

71) 구 신용카드업법 제25조 제1항 소정의 ‘부정사용이라 함은 도난·분실 또는 위조·변조된 신용카드를 진정한 카드로서 신용카드 본래의 용법에 따라 사용하는 경우를 말한다’(대법원 1995. 7. 28, 95도997 판결; 대법원 1998. 2. 27, 97도2974 판결; 대법원 1993. 11. 23, 92도77 판결); ‘단순히 신용카드를 제시하는 행위만으로는 신용카드업법 제25조 제1항의 신용카드 부정사용죄의 실행에 착수한 것이라고 할 수는 있을 지언정 그 사용행위를 완성한 것으로는 볼 수 없다 할 것인데, ...’(대법원 1993. 11. 23, 93도604 판결); ‘신용카드업법 제25조 제1항은 신용카드를 위조·변조하거나 도난·분실 또는 위조·변조된 신용카드를 사용한 자는 7년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있는 바, 위 부정사용죄의 구성요건적 행위인 신용카드의 사용이라 함은 신용카드의 소지인이 신용카드의 본래 용도인 대금결제를 위하여 가맹점에 신용카드를 제시하고 매출표에 서명하여 이를 교부하는 일련의 행위를 가르키고 단순히 신용카드를 제시하는 행위만을 가리키는 것은 아니라고 할 것이므로, ...’(대법원 1992. 6. 9, 92도77 판결; 동지 대법원 1993. 11. 23, 93도604 판결 참조).

72) 이인규, “신용카드관련범죄에 관한 판례의 동향, 법학연구” 제39권 제1호·통권 제47호, 부산대학교, 1998. 12, 124면.

73) 김우진, 앞의 논문, 294면.

74) 강동범, 앞의 논문, 128면; 김문환, 판례로 본 크레디트카드 범죄(상), 판례월보 212호, 1998. 5, 30면; 오경식, 앞의 글, 116면; 유명상, 신용카드범죄의 유형, 공군법률논집 17, 1998. 11,

기망행위라 함은 널리 거래관계에 있어 지켜야 할 신의칙에 반하는 행위로서 사람으로 하여금 착오를 일으키게 하는 것을 말한다.⁷⁸⁾ 신용카드의 제시행위는 묵시적으로 신용카드 소지인이 명의인이며, 그 카드가 유효하다는 설명가치를 지니기 때문에 타인명의 신용카드의 제시행위가 기망행위에 해당한다는 데에는 논란의 여지가 없다. 또한 가맹점은 이러한 묵시적인 기망행위에 의해 적어도 신용카드의 형식적인 요건, 즉 신용카드의 명의인과 그 유효여부에 대해 잘못된 표상을 갖게 되므로 착오의 요건도 긍정된다.⁷⁹⁾ 그런데, 신용카드 거래구조가 대부분 신용카드회사·가맹점·신용카드회원의 3 당사자간의 각각의 계약관계에 의하여 발생하기 때문에, 타인명의 신용카드의 부정사용행위에 대하여 삼각사기의 한 유형으로 보고 있으나, 이 때 피해자와 피기망자를 누구로 볼 것인지와 관련하여 ① 피기망자 및 피해자가 가맹점이라는 견해⁸⁰⁾, ② 피기망자는 가맹점, 피해자는 신용카드회사라는 견해⁸¹⁾, ③ 피기망자와 피

120면; 이재상, 불법영득의 의사와 크레디트 카드 사기, 고시계, 1996. 11, 101면; 임웅, 앞의 책, 373면; 정영진, 앞의 논문, 233면.

75) 대법원 1999. 7. 9, 99도857 판결; 1997. 1. 21, 96도2715 판결; 1996. 7. 12, 96도1181 판결; 그러나, 재산상의 피해자가 누구인가에 대하여는 관심을 두지 않고, 단지 신용카드부정사용죄가 사기죄와 실체적 경합관계에 있다고만 판시하고 있기 때문에 대법원이 구체적으로 피해자를 누구로 보고 있는지는 확실하지 않다.

76) 일본의 경우 ‘범인의 기망행위의 결과 범인에게 물품 등 재물을 교부하거나 혹은 범인을 숙박, 음식을 주는 등 하여 그 대금상당액의 재산상의 이익을 제공하는 경우에는 그것만으로도 사기죄는 성립하며, 그 결과 피해자의 전체로서의 재산적 가치가 감소하는 것은 필요하지 않기 때문에 피기망자와 제3자와의 관계에서 사법상 혹은 당사자간의 약정 등에 기초해서 그 손해가 보전되어지는 경우가 있더라도 사기죄의 성립은 부인할 수 없으며, 또 원래 재물의 교부, 재산상의 이익의 제공에 의한 그들의 점유의 상실자체를 손해라고 해석할 수 있기 때문에 전시와 같이 피해자의 손해보전이 있어도 재산상의 손해가 발생하였음은 명백하며.’라고 판시하여 가맹점을 피기망자 및 피해자로 하는 사기죄의 성립을 인정하고 있다.(東京高裁 昭和 56. 2. 5. 判決)

77) 미국의 경우에도 절취한 타인의 신용카드를 사용하여 2회에 걸쳐서 휘발유를 주입한 행위는 사기죄에 해당한다고 판시하여 사기죄의 성립을 인정하고 있다.(Teves v. State, 237 Md 653, 207 A2d 614).

78) 대법원 1984. 2. 14. 83도2995 판결; 대법원 1983. 6. 28. 83도 1013 판결.

79) 김영환, 신용카드부정사용에 관한 형법해석론의 난점 - 신용카드업법 제25조 제1항의 입법적 문제점-, 형사판례연구(3), 박영사, 1995, 312면.

80) 김우진, 앞의 논문, 290면.

해자가 신용카드회사라는 견해⁸²⁾, ④ 가맹점에 귀책사유가 있어서 카드회사로부터 카드대금을 받지 못한 경우에는 가맹점이 피해자이고 가맹점에 귀책사유가 없어서 카드회사가 카드대금을 보전해야 하는 경우에는 카드회사가 피해자라는 견해⁸³⁾ 등이 대립되고 있다. 생각건대, 타인명의 신용카드를 부정사용하여 가맹점에서 물품을 구입하거나 용역을 제공받는 등의 행위는 가맹점에 대한 묵시적 기망행위라고 할 것이고, 가맹점이 신용카드소지인을 명의인이라고 착오하여 물품을 제공하였으므로 피기망자는 가맹점이 되며, 신용카드회사는 가맹점에 고의나 중과실이 없으면 매매대금을 결제하여야 하므로 신용카드회사에 손해가 발생하게 되어 결국 피해자는 신용카드회사가 되는 사기죄가 성립된다고 하겠다.

3. 사문서위조·위조사문서행사죄의 성립여부

타인 명의의 신용카드를 부정사용하여 물품을 구입하거나 용역의 제공을 받는 경우 매출전표에 서명하여 가맹점에 이를 교부하는 행위가 필수적으로 수반된다.⁸⁴⁾ 이 경우에 있어서 신용카드부정사용죄와는 별도로 매출전표에 서명

81) 김영대, “신용카드범죄에 관한 연구”, 검찰, 대검찰청, 1996, 273면; 손동권, 신용(현금)카드 부정사용의 유형별 범죄성립과 죄수, 형사판례연구(7), 박영사, 1999, 335면; 유명상, 앞의 논문, 120면; 이재상, 앞의 글, 199면; 이진한, 신용카드부정사용과 관련된 범죄 및 그 대책, 검찰 제108호, 1997. 12, 242면 이하; 장영민, 자기명의 신용카드 남용행위의 죄책, 고시연구, 1997. 5, 70면; 최병록, 신용카드범죄의 형사규제에 관한 고찰, 신용카드 6, 1995.3, 21면.

82) 이신섭, 크레디트 카드에 관한 법률적 문제, 재판자료 제32집, 법원행정처, 1986. 11, 306면.

83) 오영근, 「형법각론」, 대명출판사, 2002, 490면.

84) 기존의 플라스틱 신용카드의 사용에 있어서는, 매출전표에 서명하여 가맹점에 이를 교부하는 행위가 ‘필수적’으로 수반되었으나, 최근 선보이고 있는 일명 ‘모바일 뱅킹’의 신용카드 기능을 이용할 경우에 있어서는 매출전표에 서명하는 대신, IC칩이 내장된 휴대폰의 신용카드 기능 화면에 비밀번호를 입력한 후 가맹점에 설치되어 있는 신용카드 결제용 기기에 접근시키면 결제가 완료된다.

한 행위에 대하여 형법상 사문서위조·위조사문서행사죄의 성립을 긍정하는 견해⁸⁵⁾와 부정하는 견해⁸⁶⁾가 대립하고 있다. 모바일 뱅킹의 신용카드 기능을 사용하는 경우나 인터넷 또는 전화를 이용한 물품 구입하는 경우를 제외한, 통상적인 신용카드에 의한 거래에 있어서 신용카드를 제시하고 매출전표에 서명한 후 이를 가맹점에 교부하는 것은 필수적으로 수반되는 행위이고, 신용카드의 사용은 신용카드를 가맹점에 제시하는 경우뿐만 아니라 매출전표에 서명하고 이를 가맹점에 교부하는 일련의 행위를 가리킨다고 보는 것이 타당하며, 여신전문금융업법상 신용카드부정사용죄의 법정형이 형법상 사문서위조·위조사문서행사죄보다 높아 별도의 처벌이 불필요하므로, 절취 등의 방법으로 부정 취득한 타인명의의 신용카드를 가맹점에 제시하여 물품을 구입하거나 용역을 제공받은 경우에 있어서 매출전표에 서명한 후 이를 가맹점에 교부하는 행위가 사문서위조⁸⁷⁾·위조사문서행사죄를 충족하게 된다고 하더라도, 이는 신용카드부정사용죄에 전형적으로 수반되는 행위이므로 별죄를 구성하지 않는다고 보아야 한다. 즉, 신용카드부정사용죄는 법조경합의 흡수관계(불가별적·전형적 수반행위)에 있게 되므로 신용카드부정사용죄 일죄만 성립한다고 보아야 한다. 판례⁸⁸⁾도 같은 취지로 판시하고 있다.

85) 정상철, 신용카드업법위반죄에 관한 고찰, 사법연수생논문집, 21기, 551면.

86) 김우진, 앞의 논문, 290면; 이상돈, 신용카드의 절도와 사기, 고시연구, 1995. 1, 131면; 임웅, 앞의 책, 375면; 정영진, 앞의 논문, 231면.

87) 여기서 위조란 문서를 작성할 권한이 없는 자가 타인명의를 모용(도용과 비슷한 의미)하여 문서를 작성하는 것을 말하는 것으로 사문서위조죄가 성립하기 위해서는 원칙적으로 작성자가 문서의 명의인의 의사에 반하여 문서를 현실적으로 작성하여야 한다.

88) 신용카드의 사용이라 함은 신용카드의 소지인이 본래 용도인 대금결제를 위하여 가맹점에 신용카드를 제시하고 매출전표에 서명하여 이를 교부하는 일련의 행위를 가리키고 단순히 신용카드를 제시하는 행위만을 가리키는 것은 아니라고 할 것이므로, 위 매출전표의 서명 및 교부가 별도로 사문서위조, 동행사죄의 구성요건을 충족한다고 하여도 이 사문서위조 및 동행사의 죄는 위 신용카드부정사용죄에 흡수되어 신용카드부정사용죄의 1죄만이 성립하고 별도로 사문서위조 및 동행사의 죄는 성립하지 않는다.(대법원 1993. 11. 23, 93도604 판결; 대법원 1992. 6. 9, 92도77 판결).

4. 판례의 태도

대법원은 사기죄의 성립에는 재산상의 손해발생을 요하지 않는다는 전제하에 신용카드를 절취하여 약 2시간 20분 동안에 걸쳐 카드가맹점 7곳에서 합계 금 2백만 8천원 상당의 물품을 구입한 후 그 대금을 결제한 사안에서 ‘피고인이 동일한 신용카드를 부정사용한 행위는 포괄하여 일죄에 해당한다고 할 것이고, 신용카드를 부정사용한 결과가 사기죄의 구성요건에 해당하고 그 각 사기죄가 실제적 경합관계에 해당 한다’고 판시⁸⁹⁾하여 사기죄 부분은 가맹점 수 만큼의 사기죄가 성립한다고 한다. 그러나, 재산상의 피해자가 누구인가에 대하여는 관심을 두지 않고, 단지 신용카드부정사용죄가 사기죄와 실제적 경합관계에 있다고만 판시하고 있기 때문에 대법원이 구체적으로 피해자를 누구로 보고 있는지는 확실하지 않다. 한편, 일본의 경우 ‘범인의 기망행위의 결과 범인에게 물품 등 재물을 교부하거나 혹은 범인을 숙박, 음식을 주는 등 하여 그 대금상당액의 재산상의 이익을 제공하는 경우에는 그것만으로도 사기죄는 성립하며, 그 결과 피해자의 전체로서의 재산적 가치가 감소하는 것은 필요하지 않기 때문에 피기망자와 제3자와의 관계에서 사범상 혹은 당사자간의 약정 등에 기초해서 그 손해가 보전되어지는 경우가 있더라도 사기죄의 성립은 부인할 수 없으며, 또 원래 재물의 교부, 재산상의 이익의 제공에 의한 그들의 점유의 상실자체를 손해라고 해석할 수 있기 때문에 전시와 같이 피해자의 손해보전이 있어도 재산상의 손해가 발생하였음은 명백하며...’라고 판시⁹⁰⁾하여 가맹점을 피기망자 및 피해자로 하는 사기죄의 성립을 인정하고 있고, 미국의

89) 대법원 1996. 7. 12, 96도1181 판결.

90) 東京高裁 昭和 56. 2. 5. 判決.

경우에도 절취한 타인의 신용카드를 사용하여 2회에 걸쳐서 휘발유를 주입한 행위는 사기죄에 해당한다고 판시⁹¹⁾하여 사기죄의 성립을 인정하고 있다.

5. 소 결

타인명의 신용카드를 부정사용하여 물품을 구입하거나 용역을 제공받는 행위에 대하여는 사기죄가 성립한다는 것에 대하여 거의 학설과 판례가 일치하고 있고, 타당하다고 생각된다. 그런데, 부정 취득한 타인명의의 신용카드를 이용하여 현금자동인출기에서 현금서비스를 받는 경우에 대하여는 다수설과 판례가 절도죄의 성립을 인정하고 있으나, 2001. 12. 29. 형법의 개정으로, 동법 제347조의 2에 ‘권한 없이 정보를 입력·변경하여’라는 내용이 추가됨으로써 ‘허위정보를 입력한 경우도 아니고 부정한 명령을 입력한 경우에 해당하지도 않아’ 컴퓨터등사용사기죄의 성립을 인정할 수 없다는 주장은 입법적으로 해결되었다고 보여지고, 컴퓨터등사용사기죄의 객체가 ‘재산상 이익’인데 반하여 신용카드를 부정사용하여 행위자가 취득한 것이 재물인 ‘현금’인 점에 대하여는 형법의 명확성에는 한계가 있어서 가능한 해석의 범위 안에 있는 한 법률의 흠결을 해석으로 보충할 수 있다고 보아 컴퓨터등사용사기죄가 성립한다고 보는 것이 타당하다고 생각된다. 다만, 입법론상 컴퓨터등사용사기죄의 객체로서 ‘재물’을 추가시킴으로써 해석론상의 논란을 없애야 할 것이다. 또한, 여신전문금융업법상 신용카드부정사용죄의 형량이 ‘7년 이하의 징역’으로서 사기죄의 형량인 ‘10년 이하의 징역’ 보다 경한 관계로 양자를 상상적 경합관계로 볼 경우 법정형이 중한 사기죄 규정이 언제나 적용되어 여신전문금융업법 제70조 제1항이 사문화될 위험이 없는 것은 아니므로, 특별법의 설립취지를

91) Teves v. State, 237 Md 653, 207 A2d 614.

살려서 여신전문금융업법상 신용카드부정사용죄의 형량을 적어도 사기죄의 법정형인 ‘10년 이하의 징역’ 이상으로 개정하는 것이 좋을 것 같다.

제3절 현금서비스를 받는 경우

1. 신용카드부정사용죄의 성립여부

신용카드로 현금서비스를 받는 것이 여신전문금융업법의 규정상 당연한 해석이므로 신용카드 본래의 용법에 따른 사용이라는 데에 의문의 여지가 없으나,⁹²⁾ 절취한 타인의 신용카드로 현금서비스가 아닌 현금을 인출하였다면 신용카드 본래의 용법에 따른 사용이 아니어서 여신전문금융업법 제70조 제1항의 신용카드부정사용죄에 해당하지 않는다고 하는 견해⁹³⁾가 있다. 그리고 신용카드로 현금을 인출하는 것이 여신전문금융업법상 신용카드의 본래적 용도에 따른 사용은 아니지만, 실제로 신용카드와 현금카드는 통상적으로 겸용되어 있고, 동법 제2조는 제13조(부대업무)⁹⁴⁾에 의하여 그 의미가 확대되므로, 신용카드로 현금을 인출하는 것도 ‘법의 목적’에 따른 ‘확대해석’에 의해 신용카드의 ‘사용’으로 볼 수 있다는 견해가 있는데, 이 견해에 따르면 정당한 권한 없는 자가 현금카드의 기능만을 지닌 카드 ‘debit card’를 이용하여 카드

92) 하태훈, 앞의 논문, 327면.

93) 하태훈, 위의 논문, 341면.

94) [여신전문금융업법] 제13조.

① 신용카드업자는 재정경제부령이 정하는 기준에 따라 다음 각호의 규정에 의한 부대업무를 영위할 수 있다.

1. 신용카드회원에 대한 자금의 융통
2. 직불카드의 발행 및 대금의 결제
3. 선불카드의 발행, 판매 및 대금의 결제

② 신용카드업자는 제1항의 규정에 의한 업무를 재정경제부령이 정하는 바에 의하여 제3자에게 대행하게 할 수 있다.

③ 삭제.

명의인의 예금구좌로부터 현금을 인출한 경우는 여신전문금융업법상의 부정사용죄에 해당하지 않는다고 한다.⁹⁵⁾

한편 신용카드의 현금서비스와 현금서비스가 아닌 현금카드의 기능에 관하여 대법원은 신용카드업법 제6조 제2항에 의하면 “신용카드업자는 신용카드회원에 대한 물품 및 용역의 할부구매 또는 연불구매를 위한 자금의 융통(신용구매)을 위한 업무(같은 항 제2호)와 신용카드회원에 대한 자금의 융통(신용대출)을 위한 업무(같은 항 제1호)를 함께 영위할 수 있도록 규정하고 있고, 통상 신용카드업자는 신용카드 회원에 대한 신용대출의 한 방법으로 현금자동인출기에 의한 현금서비스를 제공하고 있으므로, 신용카드회원이 대금결제를 위하여 가맹점에 신용카드를 제시하고 매출표에 서명하는 일련의 행위 뿐 아니라 신용카드를 현금인출기에 주입하고 비밀번호를 조작하여 현금서비스를 제공받는 일련의 행위도 신용카드의 본래 용도에 따라 사용하는 것이라 한다. 따라서 절취한 신용카드를 현금인출기에 주입하고 비밀번호를 조작하여 현금서비스를 제공받으려는 일련의 행위는 신용카드업법 제25조 제1항(현행 여신전문금융업법 제70조 제1항)소정의 부정사용의 개념에 포함된다.”라고 했다.

타인명의 신용카드를 이용하여 현금자동인출기에서 현금을 인출한 행위가 여신전문금융업법상 신용카드부정사용죄에 해당한다는 것이 대체적인 학설의 태도이다. 판례도 ‘... 신용카드를 현금인출기에 주입하고 비밀번호를 조작하여 현금서비스를 제공받는 일련의 행위도 신용카드 본래 용도에 따라 사용하는 것으로 보아야 한다’고 관시하고 있을 뿐만 아니라,⁹⁶⁾ ‘... 강취한 신용카드를

95) 김영환, 앞의 논문, 255면.

96) ‘(구) 신용카드업법 제6조 2항에 의하면 신용카드업자는 신용카드회원에 대한 물품 및 용역의 할부구매 또는 연불구매를 위한 자금의 융통(신용구매)을 위한 업무(같은 항 제2호)와 신용카드회원에 대한 자금의 융통(신용대출)을 위한 업무(같은 항 제1호)를 함께 영위할 수 있도록 규정하고 있고, 통상 신용카드업자는 신용카드회원에 대한 신용대출의 한 방법으로 현금자동인출기에 의한 현금서비스를 제공하고 있다’는 것을 이유로, ‘신용카드회원이 대금결제를 위하여 가맹점에 신용카드를 제시하고 매출표에 서명하는 일련의 행위 뿐만 아니라

현금자동인출기에 넣고 비밀번호를 조작하여 명의인의 예금구좌에서 예금을 인출한 행위는 신용카드의 현금카드 기능을 사용한 것으로 이와 같은 일련의 행위도 신용카드 본래의 용도에 따른 사용으로서 여신전문금융업법상 부정사용 개념에 포함된다'고 판시하고 있다.⁹⁷⁾

즉, 대법원의 견해에 따르면 신용카드로 현금서비스를 받는 경우뿐 아니라 현금자동지급기에서 예금을 인출하는 경우도 '부정사용'에 해당하므로 양자를 달리 취급할 필요가 없다고 한다.

2. 절도죄의 성립여부

부정 취득한 타인명의 카드를 현금자동지급기에 넣고 비밀번호를 조작하여 인출한 현금을 취득하는 행위가 절도죄를 구성하는가가 문제된다. 절도죄는 타인이 점유하는 타인의 재물을 점유자의 의사에 반하여 그 점유를 배제하고 자기 또는 제3자의 점유로 옮기는 경우에 성립한다.⁹⁸⁾ 현금자동인출기에 있는 현금이 자동인출기를 설치한 은행소유의 재물인 점에는 의문이 없다. 문제가 되는 것은 인출된 현금이 누구의 점유 하에 있는지에 관한 것, 즉 현금자동인

신용카드를 현금인출기에 주입하고 비밀번호를 조작하여 현금서비스를 제공받는 일련의 행위도 신용카드 본래 용도에 따라 사용하는 것으로 보아야 한다'고 판시(대법원 1995. 7. 28, 95도997 판결).

97) '신용카드를 사용하여 예금을 인출할 수 있는 현금카드 기능은 구 신용카드업법 제6조 제2항(현행 여신전문금융업법 제13조 제1항), 동시행령 제5조 제3호, 제6조의 규정 등에 따라 신용카드업법의 목적(제1조)을 달성하기 위하여 허가한 부대업무로 볼 수 있고, 비씨카드 회원약관에 의하면 회원은 현금자동인출기를 이용하여 현금서비스 뿐만 아니라 자동대체결제계좌에서 현금인출도 할 수 있으며 통상 은행이 신용카드를 발급할 때에는 고객의 신청에 의하여 한 개의 카드로 신용카드의 기능과 현금카드의 기능을 동시에 사용할 수 있도록 하여 주고 있는 사실에 비추어 볼 때, 강취한 신용카드를 현금자동인출기에 넣고 비밀번호를 조작하여 명의인의 예금구좌에서 예금을 인출한 행위는 신용카드의 현금카드 기능을 사용한 것으로 이와 같은 일련의 행위도 신용카드 본래의 용도에 따른 사용으로서 여신전문금융업법상 부정사용 개념에 포함된다'(대법원 1998. 2. 27, 97도2974 판결).

98) 이재상, 앞의 책, 225면.

출기의 관리자에게 있어 현금인출의 승인의사가 무엇인가 하는 점이다. 먼저, 현금자동인출기를 설치한 은행의 의사는 비밀번호를 알고 있다면 정당한 권리자라고 추정이 되므로 이러한 ‘정당한 권리자’에게 현금을 지급하겠다는 것으로 보아야 하며 비밀번호를 요구하는 것도 정당한 권리자인가의 여부를 확인하기 위한 것이므로 타인의 신용카드를 부정사용 하여 현금자동인출기에서 현금을 인출하는 행위는 절도죄에 해당한다는 견해가 있다.⁹⁹⁾ 즉, 타인의 신용카드를 부정 사용하여 현금을 인출하는 경우 인출된 현금의 점유는 여전히 현금자동지급기의 관리자에게 있고, 위 카드의 부정사용자가 인출한 현금을 취득하는 행위는 현금자동지급기 관리자의 의사에 반하여 그 지배를 배제하고 이를 자기의 지배 하에 옮긴 것으로서 절도죄가 성립한다는 것이다.

절도죄의 성립을 긍정하는 견해¹⁰⁰⁾는, 현금자동인출기를 설치한 은행의 의사는 비밀번호를 알아 낸 절취자가 아니라 ‘정당한 권리자’에게 현금을 지급하겠다는 것으로 보아야 하며, 비밀번호를 요구하는 것도 정당한 권리자인가의 여부를 확인하기 위한 것이기 때문에, 정당한 권한이 없는 자가 현금을 인출하는 행위는 절도죄에 해당한다는 것이다.¹⁰¹⁾ 판례는 종래¹⁰²⁾뿐만 아니라, 2001.

99) 정영진, 앞의 논문. 250면 ; 장영민·조영관, 앞의 논문, 335면 ; 김영환, 앞의 논문, 253면 ; 이진한, 앞의 논문, 247면 ; 강동범, 앞의 논문, 76면 ; 장용석, “신용카드이용범죄의 유형 및 처리”, 법조 제41권 제4호, 1992.4, 88면 ; 장전배, 앞의 논문, 49면 ; 강영호, 앞의 논문, 153면.

100) 김우진, 앞의 논문, 295면; 박상기, 앞의 책, 340면; 정영진, 앞의 논문, 250면.

101) 강동범, “절취한 현금카드의 부정사용행위에 대한 형사책임”, 고시계, 1996. 9, 76면; 강영호, “신용카드업법 제25조 제1항 소정의 부정사용죄와 절도죄와의 관계”, 법조, 1996. 8, 153면; 김영환, 앞의 논문, 253면; 이재상, 앞의 글, 195면; 이진한, 앞의 논문, 247면; 장영민·조영관, 앞의 책, 335면; 장용석, 앞의 논문, 88면; 장전배, 앞의 논문, 49면; 정영진, 앞의 논문, 250면.

102) ‘타인명의 신용카드를 부정사용하여 현금자동인출기에서 현금을 인출하고 그 현금을 취득까지 한 행위는 신용카드업법 제25조 제1항의 부정사용죄에 해당할 뿐만 아니라 그 현금을 취득함으로써 현금자동인출기 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제하고 그 현금을 자기의 지배하에 옮겨 놓는 것이 되므로 별도로 절도죄를 구성하고, ...’(대법원 1995. 7. 28, 95도997 판결).

12. 6. 형법 제347조의 2(컴퓨터등사용사기)에 ‘권한 없이 정보를 입력·변경하여’라고 하는 행위태양이 추가된 이후에도 일관되게 절도죄의 성립을 인정하고 있는 입장이다.¹⁰³⁾¹⁰⁴⁾

한편, 일본의 판례¹⁰⁵⁾는, 절취한 현금카드를 이용하여 현금자동인출기에서 현금을 인출한 행위에 대하여 절도죄의 성립을 인정하고 있다. 그러나, 절도죄의 성립을 부정하는 견해¹⁰⁶⁾은 ① 소위 ‘자연적인 고찰방식’에 따라 현금자동인출기에 의한 현금지급과정을 바라볼 때, ‘정당한 권한’이 없는 자라도 현금

103) ‘피고인이 타인의 명의를 모용하여 신용카드를 발급받은 경우, 비록 카드회사가 피고인으로부터 기망을 당한 나머지 피고인에게 피모용자 명의로 발급된 신용카드를 교부하고, 사실상 피고인이 지정한 비밀번호를 입력하여 현금자동인출기에 의한 현금대출(현금서비스)을 받을 수 있도록 하였다 할지라도, 카드회사의 내심의 의사는 물론 표시된 의사도 어디까지나 카드명의인인 피모용자에게 이를 허용하는 데 있을 뿐, 피고인에게 이를 허용한 것은 아니라는 점에서 피고인이 타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드를 사용하여 현금자동인출기에서 현금대출을 받는 행위는 카드회사에 의하여 미리 포괄적으로 허용된 행위가 아니라, 현금자동인출기의 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제한 채 그 현금을 자기의 지배하에 옮겨 놓는 행위로서 절도죄에 해당한다’(대법원 2002. 7. 12, 2002도 2134 판결).

104) 절취한 신용카드들을 정보처리장치인 현금자동인출기에 투입하고 그 단말기에 미리 알아둔 정보인 위 신용카드들의 비밀번호를 권한없이 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 현금서비스를 받은 사안에 대하여, ‘우리 형법은 재산범죄의 객체가 재물인지 재산상 이익인지에 따라 이를 재물죄와 이득죄로 명시하여 규정하고 있는데, 형법 제347조가 일반사기죄를 재물죄 겸 이득죄로 규정한 것과 달리 형법 제347조의 2는 컴퓨터등사용사기죄의 객체를 재물이 아닌 재산상의 이익으로만 한정하여 규정하고 있으므로, 절취한 타인의 신용카드를 현금자동인출기에서 현금을 인출하는 행위가 재물에 관한 범죄임이 분명한 이상 이를 위 컴퓨터등사용사기죄로 처벌할 수는 없다고 할 것이고, 입법자의 의도가 이와 달리 이를 위 죄로 처벌하고자 하는데 있었다거나 유사한 사례와 비교하여 처벌상의 불균형이 발생할 우려가 있다는 이유만으로 그와 달리 볼 수는 없다’고 판시하였다(대법원 2003. 5. 13, 2003도1178 판결).

105) ‘피고인은 각 예금청구용 현금카드를 절취한 후 몰래 그 관리자의 의사에 반하여 은행지점에 설치된 자동지급기의 카드입구에 그 절취한 카드를 집어넣고 비밀번호를 눌러 현금을 인출, 이를 자기의 지배하에 둔 사실이 인정되므로 피고인의 기망에 의해 피해자의 오신에 의한 현금의 교부가 있었던 것은 아니고 피고인이 카드를 이용하여 그 지급기의 관리자의 의사에 반하여 동인이 알지 못하는 사이에 그 지배를 배제하고 그 지급기의 현금을 자기의 지배하에 옮긴 것으로서, 위와 같이 절도범인이 장물인 카드를 이용하여 제3자인 위 관리자가 관리하는 현금을 절취한 경우에는 장물에 대한 사실상의 처분행위를 한 데 그친 경우와는 다르고 제3자인 위 관리자에 대한 관계에서 새로운 법익침해를 가져오는 것이므로 카드의 절도죄 외에 카드 이용에 의한 현금의 절도죄가 별개로 성립하는 것이고, 위 관리자가 소속된 은행이 카드의 예금자에 대하여 면책을 받을 수 있다 하더라도 위 인정에는 아무런 지장이 없다’(東京高裁 昭和 55. 3. 3. 判決).

106) 김영환, 앞의 논문, 318면; 김일수, 앞의 책, 441면; 배종대, 앞의 책, 452-453면; 손동권, 앞의 논문, 173면; 정성근, 앞의 책, 352면; 하태훈, 앞의 논문, 330면.

자동인출기에 카드를 넣고 해당 비밀번호를 입력한다면 현금자동인출기는 해당 금액을 아무런 저항 없이 ‘교부’하기 때문에 기계로부터 현금을 ‘절취’할 수는 없고,¹⁰⁷⁾ ② 은행은 신용카드와 비밀번호 소지자가 요구한 현금 또는 현금 서비스를 내주도록 기계조작을 함으로써 은행의 동의아래 인출이 이루어져서 구성요건해당성 조차 없기 때문에 절도죄의 절취행위가 아니라고 한다.¹⁰⁸⁾

3. 컴퓨터등 사용사기죄의 성립여부

1995년 형법의 일부개정으로 신설된 형법347조의 2의 컴퓨터등사용사기죄를 살펴보면 형법개정이유서에서 현금자동인출기의 부정사용은 그것이 권한이 있는 자에 의하든 혹은 권한이 없는 자에 의하든 간에 구성요건상 고려되어 있지 않기 때문이다. 또한 개별적인 구성요건의 형식에서도 소위 ‘컴퓨터사기죄’는 ‘허위의 정보’나 ‘부정한 명령’을 입력할 것을 요한다. 그리고 ‘허위의 정보’란 내용이 진실에 반하는 정보를 말하며, 또한 ‘부정한 명령’이란 해당 시스템의 사무처리의 목적에 비추어 볼 때 허용될 수 없는 명령이라고 새긴다. 그런데 권한이 없는 자에 의한 현금자동인출기의 부정사용은 ‘무권한의 사용’이지만 ‘정당한 정보의 입력’을 의미하므로 허위의 정보를 입력하는 것은 결코 아니다.¹⁰⁹⁾ 더 나아가 ‘부정한 명령’이란 프로그램을 조작하는 것을 의미할 뿐이므로 무권한자에 의한 현금자동지급기의 부정사용은 여기에도 해당하지 않는다고 볼 수 있다. 컴퓨터등사용사기죄의 성립여부에 대한 견해의 대립은 종래

107) 김영환, 앞의 논문, 251면.

108) 하태훈, 앞의 논문, 330면 이하; 이 견해에 의하면 여신전문금융업법 제70조 제1항의 신용카드부정사용죄에 의해서만 처벌될 뿐이다.

109) 법무부발간의 형법개정법률안제안이유서 (182면)에는 진실한 자료를 부정하게 사용하는 경우도 동조의 부정한 명령을 입력하는 경우에 해당한다고 되어 있으나, 이러한 해석은 무리가 있다고 한다. (손동권, 「판례평석」, 174면 참조).

컴퓨터등사용사기죄의 구성요건 중 ‘부정한 명령을 입력하여’의 해석을 둘러싸고 벌어진 논란이었다. 이 요건은 당해 사무처리시스템에 예정되어 있는 사무처리의 목적에 비추어 주어서는 안되는 명령을 입력하는 행위를 말하는데 ‘부정확하거나 불완전한 정보의 입력’ 이외에 ‘진정한 정보의 권한 없는 사용’을 포함하는가가 문제되었다.

개정 전 조문의 입법화는 1989.6.12. 형법개정요강 소위원회 단계에서 컴퓨터 이용 사기죄의 신설여부에 관하여 의원 모두가 신설하기로 의견일치를 본 데에서 출발한다. 이때 참고 된 입법례는 일본형법 제 246조의 2이었다.¹¹⁰⁾

또한 1995년 형법개정에서 입법제안자는 절취한 현금카드로 현금자동지급기에서 현금을 인출하는 행위는 절도죄로 처벌할 수 있기 때문에 의도적으로 재물을 제외하였다. 그것은 계좌이체 또는 계좌이체 후의 현금인출행위는 이 조문으로 처벌할 수 있다고 생각하였다고 한다.¹¹¹⁾

컴퓨터의 보급이 확대되고 그 기능이 커짐에 따라 컴퓨터를 이용한 범죄가 증가함에도 불구하고 기존의 구성요건으로는 다른 사람의 통제를 받지 않거나 그를 기망하지도 않고 현금을 취득하지도 않은 채 예금구좌의 이동이나 대체송금을 통하여 재산상의 이익을 취득하는 경우에 사기죄에 의하여 처벌할 수 없다는 점을 고려하여 신설한 규정이다. … 부정한 명령을 입력하는 것은 예컨대… 프로그램을 조작하는 경우를 말하며 진실한 자료를 부정하게 사용하는 경우도 부정한 명령을 입력하는 경우에 해당한다고 할 수 있다.¹¹²⁾

110) 형사법개정특별심의위원회, 형법개정요강 소위원회심의결과, 형사법개정자료, 1989.1.296-297면.

111) 법무부, 형사법개정특별심의위원회 회의록[제7권], 1988, 359-361쪽(이정훈, “최근 형법개정 조문(컴퓨터등 사용사기죄)의 해석론과 문제점”, 135쪽 각주 6)에서 재인용).

112) 법무부, 형법개정법률안 제안이유서, 형사법개정자료, 1992.10, 181-182쪽. 한편, 법무부, 개정형법, 형사소송법 해설, 1996.6, 19쪽에서는 다음과 같이 기술하고 있다. “진실한 자료를 부정하게 사용하는 경우도 부정한 명령을 입력하는 경우에 해당된다고 할 것인지가 문제되는바, 법률안 입안과정에서는 진실한 자료를 부정하게 사용하여 입력한 경우까지 포함하는 것으로 보았다. 예컨대, 타인의 CD등을 이용하여 현금을 인출한 경우가 대표적인 경

개정전 조문의 입법경과에 따르면, ‘부정한 명령의 입력’에 진실한 자료의 부정한 사용도 포함되는 취지이며, 이에 의하여 현금을 인출하는 행위는 절도죄로 규율하면 족하고 사기죄로 처벌할 수 없는 영역만을 본조로 처리하겠다는 것이 된다. 개정후의 조문과 관련된 입법자료를 살펴보면 다음과 같다.¹¹³⁾

1995년 형법의 부분개정으로 도입된 제347조의 2 컴퓨터등사용사기죄는 독일형법 제263조의a¹¹⁴⁾에서 착상된 것인데, 이 조항의 도입과정에서 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하는 행위만을 규정하고 데이터의 무권한 사용이나 기타 무권한의 영향력행사를 구성요건에서 누락시켰음.

그 결과 최근 들어 타인의 신용카드와 비밀번호를 무권한자가 사용하여 현금을 인출하는 범법행위가 급증하고 있는데도, 모처럼 도입한 본조를 적용하지 못하고 부득이하게 절도죄로 다스리고 있는데 이는 죄형법정주의의 관점에서 볼 때 완전한 해결방법이 아니므로 이를 입법적으로 해결하고자 하는 것이다. 개정 후 조문의 입법과정에서는 개정 전 조문의 개정에서 ‘정당한 정보의 사용’이라는 표현을 사용하지 않은 것을 ‘입법의 누락’으로 보고 있다는 점이 주목된다. 또한 참조한 조문도 일본형법 제246조의 2가 아닌 독일형법 제263조의a로 이해되고 있다. 나아가 절도죄로 처벌되고 있는 현금인출행위를 본조

우라고 할 것이다. 위에서 본 바와 같이 법률안 입안과정에서는 진실한 자료를 부정하게 사용하는 경우를 포함하는 경우로 상정하였으나, 구성요건 자체로 그 행위가 포함되는 것인지에 대하여는 명확하지 않으므로 그것은 법원의 해석에 맡길 수 밖에 없을 것으로 보인다. 다만, 개정 형법이 시행되더라도 현행 법률의 해석에서와 같이 CD로 현금을 인출하는 경우 본죄의 성립여부와는 별도로 절도죄로 처벌가능함은 물론이다.

113) 남궁석 의원 대표발의, ‘형법중개정법률안’ (의안번호 제16 111호), 1-2면.

114) 독일형법 제263조a (컴퓨터사기)

- 1) 위법한 재산상의 이익을 얻거나 제3자로 하여금 얻게 할 의사로 프로그램의 부정한 작성, 혹은 불완전한 데이터의 사용, 권한 없는 데이터의 사용, 기타 정보처리과정에 대하여 권한 없이 영향을 줌으로 인하여 정보처리의 결과에 영향을 미침으로써 타인의 재산에 손해를 가한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금에 처한다.
- 2) 제263조 제2항 내지 제7항은 이를 준용한다.(동조 제3항), 제4항이 신설되었으나 인용을 생략한다)

에 의하여 규율하겠다는 것도 그 명백한 입법의도로 하고 있다.

개정후 조문의 입법과정과 관련하여 특기해두고 싶은 것은 법문의 해석에 관하여 논쟁이 심한 영역에 대하여도 그 개정에 소극적인 태도를 보이던 국회로서는¹¹⁵⁾ 이례적인 입법이었다는 점이다. 입법과정에서 통상적인 절차인 입법예고나 공청회 등을 생략한 것에 대하여는 학계의 비판의 대상이 되었다.¹¹⁶⁾

이상의 개정과정의 주요골자는 컴퓨터 등 정보처리장치에 ‘허위의 정보’ 또는 ‘부정한 명령’을 입력함으로써 성립하는 현행 형법 제347조의 2 (컴퓨터등사용사기죄)에 권한 없이 정보를 입력, 변경하여 정보처리를 하게 하는 행위를 구성요건에 추가한 것이다. 따라서 앞으로 판례의 변화와 본조에서 추가된 구성요건은 단순히 현금자동지급기 부정사용의 사례를 입법적으로 해결하는 것뿐만 아니라 보다 확대된 재산범죄 영역에서 중요한 의미를 지니게 될 것이라고 본다.

컴퓨터등사용사기죄의 성립을 긍정하는 견해¹¹⁷⁾는, 타인명의의 신용카드를 습득하여 비밀번호를 알아내고 현금자동인출기로부터 예금을 인출한 경우는 이른 바 ‘진실한 자료의 부정한 사용’의 문제라고 한다. 부정사용자가 알아 낸 비밀번호는 허위의 정보가 아니라 진실한 정보이지만, 비밀번호를 사용할 수 있는 소유권자나 기타 사용을 승낙 받은 사용권자가 아니라는 점에서 넓은 의

115) 오세혁, “한국에서의 법령해석-우리나라 법원의 해석방법론에 대한 비판적 분석”, 법철학연구, 제6권 제2호, 2003, 122쪽.

116) 개정 조문의 개정경과는 다음과 같다. 제16대 국회에서 남궁석의원등 27인의 의원입법으로 형태로 2001.11.9. 제안하였다. 2001.11.10. 법제사법위원회에 회부되었고 12.4. 상정되어 다음날인 12.5. 의결되었다. 그 다음날인 12.6. 본회의에 상정되어 당일 의결되었다. 12.22에 정부로 이송되어 12.29에 법률 제6543호로 공포되었다.(국회의 법률정보시스템 참조).

117) 김일수, 앞의 책, 441면; 배종대, 앞의 책, 452면; 손동권, 1995년 형법중요판례평석, 고시연구, 1996. 5, 174면; 오영근, 앞의 책, 490면; 이재상, 앞의 책, 366면; 이정원, 앞의 책 391면; 정성근, 앞의 책, 352면; 이재상 교수는 컴퓨터등사용사기죄와 절도죄가 택일관계에 있다고 보면서 컴퓨터등사용사기죄의 성립을 긍정한다.

미의 부정한 명령의 입력을 포섭 못할 바 없다는 것이다. 형법의 명확성에는 한계가 있어서 가능한 해석의 범위 안에 있는 한 법률의 흠결을 해석으로 보충할 수 있다고 한다. 컴퓨터등사용사기죄의 성립을 부정하는 견해¹¹⁸⁾는, ① 정보와 명령은 구별되어야 하므로 부정한 명령을 입력하는 것은 조작된 프로그램 입력하는 경우에 한정해야 하고, ② 정당한 정보를 입력한 것을 부정한 명령을 입력하였다고 할 수 없고, ③ 정당한 정보의 무권한 사용을 포함할 때에는 카드사용자의 계약위반까지 본죄에 해당하게 되어 사기죄로서의 성질보다는 배임죄의 보충규정으로서의 의미를 갖게 되고, ④ 위의 경우는 절도죄로 처벌하면 족하기 때문¹¹⁹⁾이라는 논거를 들고 있다.

4. 판례의 태도

종래 대법원은 ‘타인명의 신용카드를 부정사용하여 현금자동인출기에서 현금을 인출하고 그 현금을 취득까지 한 행위는 신용카드업법 제25조 제1항의 부정사용죄에 해당할 뿐만 아니라 그 현금을 취득함으로써 현금자동인출기 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제하고 그 현금을 자기의 지배하에 옮겨 놓는 것이 되므로 별도로 절도죄를 구성하고, 위 양 죄의 관계는 그 보호범의 이나 행위태양이 전혀 달라 실제적 경합관계에 있는 것으로 보아야 한다’고 판시¹²⁰⁾하여 절도죄의 성립을 긍정하는 입장을 취하고 있었고, 2001. 12. 6. 형법 제347조의 2(컴퓨터등사용사기)에 ‘권한 없이 정보를 입력·변경하여’라는 내용이 추가된 이후에도 ‘피고인이 타인의 명의를 모용하여 신용카드를 발급

118) 박상기, 앞의 책, 340면; 장영민, 앞의 논문, 49면.

119) 이재상, 앞의 책, 365면 참조.

120) 대법원 1995. 7. 28, 95도997 판결.

받은 경우, 비록 카드회사가 피고인으로부터 기망을 당한 나머지 피고인에게 피모용자 명의로 발급된 신용카드를 교부하고, 사실상 피고인이 지정한 비밀번호를 입력하여 현금자동인출기에 의한 현금대출(현금서비스)을 받을 수 있도록 하였다 할지라도, 카드회사의 내심의 의사는 물론 표시된 의사도 어디까지나 카드명의인인 피모용자에게 이를 허용하는 데 있을 뿐, 피고인에게 이를 허용한 것은 아니라는 점에서 피고인이 타인의 명의를 모용하여 발급받은 신용카드를 사용하여 현금자동인출기에서 현금대출을 받는 행위는 카드회사에 의하여 미리 포괄적으로 허용된 행위가 아니라, 현금자동인출기의 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제한 채 그 현금을 자기의 지배하에 옮겨 놓는 행위로서 절도죄에 해당한다'고 판시¹²¹⁾하였고, 절취한 신용카드들을 정보처리장치인 현금자동인출기에 투입하고 그 단말기에 미리 알아 둔 정보인 위 신용카드들의 비밀번호를 권한없이 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 현금서비스를 받은 사안에 대하여, '우리 형법은 재산범죄의 객체가 재물인지 재산상 이익인지에 따라 이를 재물죄와 이득죄로 명시하여 규정하고 있는데, 형법 제347조가 일반사기죄를 재물죄 겸 이득죄로 규정한 것과 달리 형법 제347조의 2는 컴퓨터등사용사기죄의 객체를 재물이 아닌 재산상의 이익으로만 한정하여 규정하고 있으므로, 절취한 타인의 신용카드로 현금자동인출기에서 현금을 인출하는 행위가 재물에 관한 범죄임이 분명한 이상 이를 위 컴퓨터등사용사기죄로 처벌할 수는 없다고 할 것이고, 입법자의 의도가 이와 달리 이를 위 죄로 처벌하고자 하는데 있었다거나 유사한 사례와 비교하여 처벌상의 불균형이 발생할 우려가 있다는 이유만으로 그와 달리 볼 수는 없다'고 판시¹²²⁾하여 여전히 절도죄의 성립을 긍정하는 입장을 취하고 있다.¹²³⁾

121) 대법원 2002. 7. 12, 2002도2134 판결.

122) 대법원 2003. 5. 13, 2003도1178 판결.

한편, 일본의 판례¹²⁴⁾는, ‘피고인은 각 예금청구용 현금카드를 절취한 후 몰래 그 관리자의 의사에 반하여 은행지점에 설치된 자동지급기의 카드입구에 그 절취한 카드를 집어넣고 비밀번호를 눌러 현금을 인출, 이를 자기의 지배하에 둔 사실이 인정되므로 피고인의 기망에 의해 피해자의 오신에 의한 현금의 교부가 있었던 것은 아니고 피고인이 카드를 이용하여 그 지급기의 관리자의 의사에 반하여 동인이 알지 못하는 사이에 그 지배를 배제하고 그 지급기의 현금을 자기의 지배하에 옮긴 것으로서, 위와 같이 절도범인이 장물인 카드를 이용하여 제 3자인 위 관리자가 관리하는 현금을 절취한 경우에는 장물에 대한 사실상의 처분행위를 한데 그친 경우와는 다르고 제3자인 위 관리자에 대한 관계에서 새로운 범익침해를 가져오는 것이므로 카드의 절도죄 외에 카드 이용에 의한 현금의 절도죄가 별개로 성립하는 것이고, 위 관리자가 소속된 은행이 카드의 예금자에 대하여 면책을 받을 수 있다 하더라도 위 인정에는 아무런 지장이 없다’라고 판시하여 절취한 현금카드를 이용하여 현금자동인출기에서 현금을 인출한 행위에 대하여 절도죄의 성립을 인정하고 있다.

5. 소 결

타인명의 신용카드를 부정사용해서 현금자동인출기에서 현금을 인출하는 경우는 카드명의인과 카드회사간의 대출관계는 성립하지 않아서 카드회원은 카드회사에 대금을 결제할 의무가 없고, 카드회사는 현금자동인출기 관리자와의 관계에서 신용카드와 비밀번호가 맞으면 현금을 지급하게 하고 그에 대해 대금을 결제하기로 한만큼 현금자동인출기 관리자에게 대금을 결제하게 되므로

123) 대법원 1998. 5. 21, 98도321 판결에서도 절도죄의 성립을 긍정하고 있고, 현금카드의 경우 절도죄의 성립을 긍정하는 판결로는 대법원 1986. 3. 25, 85도1572 판결이 있다.

124) 東京高裁 昭和 55. 3. 3. 判決.

그에 따른 손해가 생겨 사기죄가 된다고 할 수도 있다. 그러나 절취한 타인명의 신용카드를 정당한 소지인인양 현금자동인출기에 넣고 현금을 인출하는데 사용한 행위는 그 대상이 기계이므로 기망행위가 되지 않고, 기계가 이에 착오하여 현금을 교부했다고도 볼 수 없어서 사기죄는 성립하지 않는다. 다만, 현금자동지급기관리자의 의사는 정당한 소지인이 진정한 카드를 넣고 비밀번호를 조작하면 현금을 내어 주겠다는 것이므로 무권한자의 사용의 경우엔 비록 기망적 요소가 있다고 하더라도 착오에 의한 교부행위가 없어 인출된 현금을 가져가는 행위는 현금자동인출기 관리자의 의사에 반한 것으로서 절도죄가 성립한다고 볼 수 있다

한편, 여신전문금융업법 제70조 제1항 제6호는 그 행위태양이 ‘사위 그 밖의 부정한 방법으로 알아낸 타인의 신용카드 정보를 이용하여 신용카드에 의한 『거래』를 한 경우’에 적용되므로, 인터넷이나 전화를 이용하여 현금서비스를 받는 경우가 위 조항이 명시하고 있는 ‘거래’에 해당되는지 여부에 대한 논란이 예상된다. ‘거래’의 개념에 현금서비스를 받는 행위를 포함시키지 못한다고 하더라도, 형법상 컴퓨터등사용사기죄에 의하여 처벌할 수 있는 가능성은 열려 있으나, 여신전문금융업법의 입법 취지 및 위 조항의 신설취지를 고려해 볼 때, ‘거래’의 개념을 ‘신용카드의 본래용법에 따른 사용’으로 해석하여 현금서비스를 받는 경우에도 당연히 적용된다고 보아야 할 것 같고, 입법론적으로는 이를 이용하여 신용카드의 용법에 따른 사용을 한 자’로 개정함으로써 논란의 여지를 없애야 할 것 같다.

제4장 자기명의 신용카드의 부정사용

제1절 문제의 제기

최근 우리사회에는 신용카드를 이용한 다양한 형태의 범죄가 발생하고 있다. 특히 신용카드를 정상적으로 발급 받아 사용하던 중 경제적으로 무자력 상태에 빠졌음에도 불구하고 계속 신용카드를 사용하는 사례가 늘고 있고 이로 인한 카드회사의 손해가 급증하면서, 과연 이러한 신용카드 부정사용행위가 사기죄에 해당하는지 여부가 중요한 문제로 떠오르고 있다. 이는 주로 카드사용대금을 결제할 의사나 능력 없이 회원이 카드를 사용하여 물품이나 용역을 제공받은 경우를 말하는데, 이 경우에는 카드회사와 회원 그리고 가맹점이라는 제3의 당사자가 있어서 삼당사자 간의 법률관계가 형성되고 있다. 이러한 문제가 발생하게 된 원인은 카드회사의 무분별한 카드회원의 모집과 신용카드 고유의 기능을 악용하는 카드회원에게 있다. 학설상 다른 분야에 비하여 심하게 논란이 있고, 자기명의 신용카드의 부정사용은 범죄행위로 이론을 구성하는 데에 특히 어려움이 있다. 왜냐하면 명의인의 행위이므로 형식상 적법한 카드사용행위로 여겨지기 때문이다. 그러나 자기명의의 신용카드이더라도 대법원 판례에서는 자기의 신용카드로 가맹점에서 부정사용한 경우¹²⁵⁾와 현금자동인출기를 통해 부정사용한 경우¹²⁶⁾에 대하여 모두 사기죄가 성립한다고 판시한 바 있다. 이러한 문제 상황을 염두에 두고 정상적으로 발급 받은 자기 신용카드의 부정사용행위가 과연 형사범죄를 구성하는지 여부를 사기죄의 성부를 중심으로 판단해 본다.

125) 대법원 1996. 4. 9, 95도2466 판결.

126) 대법원 1996. 5. 28, 96도908 판결.

제2절 물품을 구입하거나 용역을 제공받은 경우

1. 사기죄의 성립여부

사기죄는 타인을 기망하여 착오에 빠뜨리고 피기망자의 처분행위에 의하여 재물을 교부받거나 재산상의 이익을 취득한 때에 성립한다. 기망행위의 대상은 사실인데 내적 사실과 외적 사실을 모두 포함한다. 그러므로 지불의사와 지불능력은 기망행위의 대상이 된다. 기망과 착오 사이에는 인과관계가 있어야 하나 피기망자가 재산상의 피해자와 반드시 일치해야 하는 것은 아니다. 피해자와 피기망자의 관계에 대하여 피기망자는 피해자의 재물을 처분할 수 있는 법적 권한이 있어야 한다는 견해(권한설)가 있으나 피기망자가 피해자의 재물을 처분할 수 있는 지위에 있으면 족하다는 견해(지위설)가 타당하다. 사기죄가 성립함에 있어서 피해자에게 손해가 발생할 것을 요하는가에 대하여도 견해가 대립되고 있으나, 사기죄는 재산권을 보호법익으로 하는 재산죄이며 정당한 대가를 지급한 때에도 사기죄가 성립한다는 것은 상식에 반하므로 재산상의 손해를 요건으로 한다고 해야 한다. 다만, 재산상의 손해가 현실적으로 발생할 것을 요하는 것이 아니라 손해발생의 구체적 위험으로 족하다고 할 수 있다.

사기의 신용카드를 부정하게 사용하여 가맹점에서 물품을 구입하거나 용역을 제공 받는 행위는 사기죄에 해당하지 않는다는 견해가 독일의 통설¹²⁷⁾이나

127) Cramer, in Schonke/Schröder StGB Kommentar 25.Aufl., §263 Rn. 29a; Lackner, in Leipziger Kommentar 10.Aufl., §263 Rn.301; Steinhilper Zur Betrugsstrafbarkeit des Kreditkartenmißbrauchs, NJW 1985, S.302ff; Samson,SK, §263 Rn. 28, S.320f.; Offermann, Nachruf auf einen Meinungsstreit - Zur strafrechtlichen Erfassung des Scheck - und Kreditkartenmißbrauchs, wistra 1986, Heft 2,S51; Bringewat, Der Mißbrauch von Kreditkarten - straflose oder strafbare Vermögensschädigung?, JA,

우리나라에서는 소수설¹²⁸⁾이다.

그 논거로서 첫째, 사기죄가 성립하려면 기망행위가 있어야 하는데 카드의 제시와 함께 묵시적으로 설명된 내용은 오로지 카드제시자가 명의인이고, 또한 이 카드는 유효한 것이라는 것뿐이지 그것을 넘어서서 미래에 대금을 카드 회사에 납부하겠다는 내용까지 포함하지 않기 때문에 기망행위를 인정할 수 없다는 것이다. 즉, 신용카드는 그 자체 신용기능을 가지고 있으므로 현재의 재산상태가 대금지불을 충분히 할 만큼 자산이 없다고 하더라도 결제시까지 대금지불을 하면 되므로 이러한 카드사용은 통상적 거래관행에 해당한다고 할 수 있으므로 신용카드제시행위는 채무결제의 묵시적 표시행위라기 보다는 오히려 가맹점의 카드발행회사에 대한 대금지급청구의 확보라는 의미의 표시행위로 보아야 할 것이라고 한다. 둘째, 설명 묵시적 기망행위를 인정한다고 하더라도 가맹점은 신용카드 소지인의 수입과 재산상태는 고려할 필요가 없다는 것이 신용카드거래의 본질이므로 카드의 명의인이나 유효여부라는 형식적인 요건에만 관심이 있을 뿐 대금지불의사나 능력에는 무관심하다고 한다. 따라서 가맹점의 착오를 인정할 수 없고 사기죄는 성립하지 않는다고 한다.

하지만 카드회원이 대금지급의 의사와 능력이 없음에도 불구하고 가맹점으로부터 물건을 구입하는 행위는 대금지급의사와 능력에 대한 기망행위에 해당하여 사기죄가 성립한다는 견해가 우리나라의 다수설이다. 다만, 위의 경우 피기망자와 피해자를 누구로 보느냐에 따라 그 이론구성에는 차이가 있다.

사기죄설은 행위자가 변제할 의사 없이 사람을 속여 신용카드회사로부터 신용카드를 발급 받고 발급된 카드로 변제의사 없이 기계인 현금자동인출기에서 현금을 인출한 행위에 대해서는 행위자가 자연인인 사람을 기망하였고, 그 자

1984, Heft 6, S. 351 (이희경, “신용카드 부정사용범죄에 관한 연구”, 이화여자대학교 법학 석사학위논문, 1999. 2, 39면에서 재인용).

128) 오경식, 앞의 논문, 109면 ; 배종대, 앞의 책, 336면 ; 김영환, 앞의 논문, 310면.

연인이 착오를 일으켜 회사의 이름으로 신용카드를 발급하여 주었으며, 신용카드의 발급은 곧 일정한 현금 등의 처분을 허용해 준 것이고, 행위자는 처분이 허용한 것을 기계적 조작에 의해 인출한 것에 불과할 뿐이므로 전체적으로 사기죄의 구성요건을 충족한다고 한다.¹²⁹⁾

가. 가맹점이 피기망자이자 피해자라는 견해

이 견해는 가맹점이 회원의 지불의사 및 능력에 관심을 가지고 있다는 것을 근거로 하고 있다. 그러므로 비록 신용판매금지의 특약이 있다 하더라도 가맹점 측에서 회원의 신용을 불신하는 경우에는 물품의 판매나 용역의 거부가 가능하다고 보며 따라서 이에 반하여 카드제시자가 지불의사나 능력이 없음에도 불구하고 있는 것처럼 가장하는 행위는 가맹점을 기망하는 행위가 되는 것이며¹³⁰⁾, 가맹점이 오신하여 물품의 판매나 용역의 제공 등을 하였을 경우는 곧 기망행위에 의한 착오에 해당하는 것이며, 이는 또한 가맹점을 피해자로 하는 재산상의 손해발생이 되는 것이라고 본다.¹³¹⁾ 이에 일부 학자는 “신용카드거래규약에 의한 민사상의 효과일 뿐 형사상의 범죄피해자가 이것에 의존하여 결정되는 것은 아니라고 하며 가맹점이 카드회사로부터 대금을 지급받는 것은 신용카드거래를 원활하게 하기 위하여 만들어낸 법적 장치일 뿐이고 형사상

129) 임양운, “신용카드범죄의 실무상문제”, 저스티스 한국법학원, 1996.12, 176면 ; 허일태 “결제능력 없이 신용카드로 현금자동지급기에서 현금 인출한 행위가 사기죄에 해당되는가?”, 저스티스, 한국법학원, 1996.9, 210면.

130) 대금결제 의사나 능력이 없는 자가 마치 이러한 의사나 능력이 있는 양 카드를 제시하여 가맹점으로 하여금 물품이나 용역을 제공케 하는 것은 가맹점으로부터의 상품편취죄에 해당한다고 하는 입장이므로, 비록 가맹점은 차후 신용카드회사로부터 대금결제를 확실히 받을 수 있다고 할지언정, 이러한 카드시스템의 구조는 결국 카드회원은 카드가맹점에 대하여 상품구입대금채무를 부담하는 것이므로 상품을 신용거래에 의해 무자력자에게 교부함으로써 이미 손해는 발생한 것이고, 이것이 후에 카드회사에 의해 전보되는 것에 불과하다는 것이다.

131) 정영진, 앞의 논문, 248면.

사기죄의 피해자는 기망당하여 재물을 교부해 준 가맹점이다. 즉, 재물의 교부 자체가 손해이다. 재물의 교부 후에 대금청구권을 갖게 되는 것은 별개의 문제인 것이다. 카드회사가 피해자라는 견해는 민사상의 법률관계와 범죄에 의한 손해를 혼동한 것이며, 이 견해에 의하면 가맹점이 카드회사의 재산을 처분할 지위에 있어야 하므로 결국 가맹점의 물건들을 카드회사의 재산으로 보아야만 할 것이다. 이는 타당하지 않으며 따라서 피해자는 역시 가맹점이다.”라고 주장한다.¹³²⁾

그러나 위의 견해에 대해서는 다음과 같은 비판이 제기될 수 있다. 통상의 거래에 있어 가맹점이 카드제시자의 의사나 능력을 조사·판단하는 기준을 입증하기 곤란하다는 점, 더욱이 자기명의카드의 경우라면 그 자체가 가맹점으로 하여금 신용성을 신임케 하는 것이라 할 것이라는 점 등이 고려되지 않았다는 데 있다. 또한 일반적인 거래관행상 가맹점은 카드제시자의 대금지불의 의사나 능력에 무관심하다고 하는 사실과 가맹점이 반드시 카드제시자의 대금지불의 의사나 능력을 적극적으로 조사해야 할 필요가 없다고 하는 사실 등이 널리 인지되고 있는 현실에 비추어 볼 때 이 주장은 설득력이 부족하다고 할 것이다.¹³³⁾

나. 가맹점이 피기망자이고 카드회사가 피해자라는 견해

사기죄의 성립에 피기망자와 피해자가 일치할 필요가 없고, 카드회사는 가맹점의 매매계약 체결과 매출전표의 송부에 응하여 대금을 지급할 의무가 있기

132) 강동범, 앞의 논문, 125면.

133) 山中敬一, “自己名クレジットカードの不正使用に關する 一考察(一)”, 關西法學論集 第36卷 第6號 1987. 2. 4, 94面.

때문에 가맹점에는 카드회사의 재산을 처분할 수 있는 권능·지위가 인정되며, 카드회원의 결제자력과 의사는 기망의 대상이 될 수 있기 때문에 결국 가맹점을 피기망자로 하고 카드회사를 피해자로 하는 삼각사기가 성립한다는 입장이다.¹³⁴⁾

이 견해는 가맹점을 피기망자로 보는 데는 위 학설과 이견이 없지만 가맹점은 차후 신용카드회사로부터 확실히 대금의 지불을 받을 수 있기 때문에 피해자는 가맹점이 아니라 신용카드회사로 본다. 이 입장의 주된 근거는 첫째, 피기망자와 피해자가 반드시 일치할 필요는 없으며, 다만 피기망자가 피해자의 재산을 처분할 수 있는 권한만 가지면 족하다는 견지에서 가맹점은 자기의 의사에 의해 신용카드회사의 재산을 처분할 권한이 있는 것이므로 가맹점을 피기망자로, 신용카드회사를 피해자로 본다.¹³⁵⁾ 이는 일본형법 학계의 견해이기도 하다.¹³⁶⁾ 둘째, 카드명의인이 가맹점을 매개로하여 카드회사를 기망하고 카드회사로 하여금 가맹점에 대금을 지불하게 함으로써 재산상 불법한 이익을 취득한다고 한다.¹³⁷⁾ 이는 신용카드이용시 가맹점은 매출표를 송부하고 신용카드회사는 본 매출표에 대한 카드회원의 결제가 되리라 오신하여 가맹점에 대체지급 한 것이므로 카드회원은 카드회사를 피기망자로 하여 차후 대금결제를 할 의사나 능력을 오신시켜 카드회사로 하여금 재산상 손해를 야기 시킨 것이 되므로 이는 사기죄에 해당한다고 한다.¹³⁸⁾

대법원은 대금결제의 의사와 능력 없이 카드를 부정발급 받은 후 가맹점을

134) 박상기, 앞의 책, 340면; 이재상, 불법영득의사와 그레디트카드사기, 고시계, 1994. 199면.

135) 김일수, “사기의 형법적 규율”, 법조, 1986. 48면.

136) 神山敏雄, “クレジットカード濫用の刑事法上考察”, 岡山大學 法學會雜誌, 第36卷 3. 4號, 1996, 455面.

137) 이신섭, “신용카드에 관한 법률적 문제”, 재판자료 제32집, 법원행정처, 1986, 47면.

138) 이신섭, 앞의 논문, 307-308면.

통해 물품을 구입하는 일련의 행위에 대해 카드회사를 피기망자와 피해자로 한 사기죄의 포괄일죄가 성립하는 것으로 본다.¹³⁹⁾

다. 카드회사가 피기망자이자 피해자라는 견해

카드회원이 가맹점을 매개로 카드회사를 기망하고 가맹점에 대금을 지불하게 함으로써 카드회사에 손해를 발생케 함과 동시에 자신은 불법한 재산적 이익을 취하는 것이므로 결국 카드회사가 피기망자이자 피해자가 된다는 견해이다.¹⁴⁰⁾

이 견해는 가맹점은 카드제시자의 지불의사나 지불능력에는 관심이 없으며 카드의 유효성과 신용카드명의인의 동일성만 확인하면 될 뿐이고, 차후 카드회사로부터 대금을 결제 받기만 하면 되는 것이므로 가맹점에 대한 기망행위나 착오 또는 재산적 손해가 발생하지 않는다고 본다. 따라서 피기망자 및 피해자가 되는 것은 신용카드회사가 된다. 이는 가맹점에서 카드 제시자가 카드를 제시하고 매출전표에 서명하여 교부하는 행위를 기망행위로 보며, 차후 가맹점이 카드회사에 대금을 청구했을 때 카드회사는 회원으로 하여금 대금을 지불 받을 것을 기망당하는 것이 되는 것이며 이로 인해 카드 회사는 재산상의 손해가 야기된다고 본다.¹⁴¹⁾

2. 배임죄의 성립여부

139) 대법원 1996.4.9. 선고 95도2466 판결.

140) 임웅, 앞의 책, 381면. 다만 임웅 교수는 가맹점에 귀책사유가 있어서 카드회사로부터 카드 대금을 받지 못하는 경우에는 가맹점이 피해자가 된다고 한다(형법각론, 381면).

141) 이신섭, 앞의 논문, 47면 ; 김문환, “판례로 본 크레디카드 범죄(상)”, 판례월보 제212호, 1998.5, 35면.

형법 제356조의 배임죄는 재산죄의 일종으로 재산상의 이득(또는 이익)만을 대상으로 한다는 점에서 재물을 객체로 하는 횡령죄와 구별할 수 있다. 순수한 이득을 형법이 보호한다는 점에서 보호법익은 재산권이라 할 수 있다. 객관적으로 요구되는 구성요건은 우선 본인과의 내부관계로서 재산에 대한 신임관계 또는 신의성실관계가 성립하여야 하며, 이를 위배하여 본인의 재산상의 피해가 발생하므로 성립하는 범죄이며 위태범이라 할 수 있다.

동죄의 성립에 관하여 본질론적으로 접근하여 보면 권한남용설과 배신설이 전통적으로 대립되어 왔다.

이 양설의 입장은 원래 독일에서 확립되어 온 입장으로 우리의 형법학계에 수용되어 사용되었다는 점을 부정할 수 없다. 우리나라에서 위의 양설의 발전은 권한남용설의 경우 소수설의 입장에서 동죄의 성립에 관하여 해석상의 기준을 제시하는데 기여하였고, 배신설의 경우 판례¹⁴²⁾와 다수의 입장¹⁴³⁾에 의하여 지지를 받고 있다. 그러나 한국의 학자들에 의하여 동죄의 성립에 관한 해석의 기준을 제시하여 양분된 위의 양설은 독일에서 발전된 입장과 다른 방향으로 발전되어 왔다는 점이다. 원래 독일에서는 독일 형법 제266조¹⁴⁴⁾상 배임죄가 성립하기 위하여는 위의 양설상 배신과 권한남용이란 규범이 한국처럼 독자적인구성요건요소로서 구분할 수 있다는 독자성설¹⁴⁵⁾과 위의 양구성요건은 양자가 특별한 구성요건적 관계를 갖고 있다는 특별성설¹⁴⁶⁾로 구분되어 발전

142) 한국의 판례 대법원 1976.5.11.75도2245 판결.

143) 강구진, 앞의 책, 372면; 김종원, 앞의 책, 226면; 정성근, 앞의 책, 429면; 이재상, 앞의 책, 356면; 김일수, 앞의 책, 768면.

144) 독일 형법 제266조상 배임죄는 법률, 관청의 위임 또는 법률행위에 의하여 타인의 재산을 처분하거나 타인에게 의무를 부과하는 자에게 허용된 권한을 남용하거나 법률, 관청의 위임, 법률행위 또는 신용관계에 의하여 타인의 재산상 이익을 보존하도록 그에게 부과된 의무를 침해하고 또한 이로 인하여 그가 재산상 이익을 보호하여야 할 자에게 손실을 준 자는...처한다라고 규정하고 있다.

145) 이 설을 지지하는 입장은 Arzt, Bruns-FS (1978), S382; Seelmann, JuS (1982), S917; Blei, JA (1972), S791; Bockelmann StGB-I.

되어 왔었다. 구체적으로 전자는 독일 형법 제266조가 성립하기 위하여는 구성요건요소로서 배신이란 규범 또는 권한남용이란 규범중 한 가지만 해당할 경우, 구성요건을 이행하면 배임죄가 성립하는 경우를 말한다. 이 설에 따를 경우 권한남용의 규범속에 재산상의 신뢰의무가 전제하지 않는다고 한다. 이를 독자성설이라고 하고 이에 반하여 후자인 특별성설은 위의 구성요건요소로서 배신과 권한남용의 두 요소가 하나의 단일한 구성요건요소로서 본다. 지불능력이 없는 자신의 신용카드를 사용한 행위는 신용카드의 명의인으로서 행위자와 동 카드를 발행한 금융기관이나 발행사 사이에는 이러한 신뢰의무가 전제되지 않았으므로 독일의 독자성설에 의한 배임죄의 배신이란 규범의 수범자는 아니라고 할 수 있다. 따라서 행위자의 행위는 이 학설상 요구되는 구성요건에 해당성이 없으며 배임죄의 적용은 배제된다.

우리나라에서는 자기명의 신용카드의 부정사용행위에 대해 배임죄의 성립을 주장하는 견해는 찾아볼 수 없다. 카드회원이 카드회사나 가맹점과의 관계에서 신임관계에 기초하여 그들의 사무를 처리하는 자로 볼 수 없기 때문에 배임죄의 성립은 우리 형법상으로도 전혀 고려의 대상이 되지 않는다.¹⁴⁷⁾

3. 무죄여부

사기죄나 절도죄의 성립가능성을 부정하고 위의 행위를 포섭할 구성요건이 존재하지 않는 것으로 보아 무죄로 보는 견해이다. 은행은 신용카드와 비밀번호를 소지한 정당한 권리자에 대하여 현금서비스를 내주도록 기계조작을 함으

146) 이 설을 지지하는 입장은 Birnbaum, wistra (1991), S225; Haft, StGB, S228; Krey, StGB-II, 7, S542.

147) 배종대, 앞의 책, 446면.

로써 은행의 동의 하에 지급이 이루어지므로 진정한 명령을 한 이상 이를 가지고 위법이라고 할 수도 없고 또한 구성요건해당성조차 없기 때문에 절도죄의 절취행위가 아니라는 것이다. 그리고 현금자동지급기가 작동될 때 은행 또는 카드회사가 실제로 현금의 점유 내지 소유권이전의 결정과정에 관여하지 못하기 때문에 정당한 사용권자에게만 현금의 점유를 이전하겠다는 조건부의 이전의사를 갖고 있다고는 할 수 없다고 한다.¹⁴⁸⁾ 사기죄와 관련하여서는 기계에 대해서는 기망이나 착오가 불가능하므로 사기죄가 성립될 수 없다고 한다. 절도죄와 관련하여서는 현금자동인출기는 신용카드의 소지자가 제대로 된 비밀번호를 입력하면 조건 없이 점유를 이전하겠다는 의사표시를 내포하고 있으므로 자기카드의 비밀번호를 정확하게 입력하여 현금을 인출하는 경우에는 은행의 동의 하에 이루어진 것이라 볼 수 있어 신용카드회사의 의사에 반해 현금을 절취한 것으로 볼 수 없으므로 절도죄의 구성요건 해당성이 결여된다는 것이다.

대금결제 의사와 능력 없이 자기명의 신용카드를 부정사용하여 가맹점에서 물품을 구입하거나 용역을 제공받은 행위는 형법상 사기죄가 될 수 없고 무죄라는 입장이다. 카드의 제시는 대금납부의 의사를 포함하는 것이 아니며, 가맹점은 카드명의인의 대금결제 의사와 능력을 심사할 권한이 없을 뿐만 아니라 실제로도 그러한 사항을 고려하지 않고 카드회사의 결제승인이 떨어지면 자동적으로 카드결제를 하기 때문에 가맹점에 대한 기망행위와 착오도 인정될 수 없기 때문이라는 것을 이유로 한다.¹⁴⁹⁾

그리고 컴퓨터사용사기죄와 관련해서는 자기의 신용카드를 사용하여 현금을 인출한 경우에는 허의명령이나 부정명령에는 해당하지 아니할 뿐만 아니라,

148) 하대훈, 앞의 논문, 330면.

149) 김영환, 앞의 논문, 308면; 배종대, 앞의 책, 445면; 오영근, 앞의 책, 493면, 독일의 다수설과 판례의 입장이기도 하다(BGHSt 33, 244 참조).

‘권한 없는’ 정당한 정보의 입력·변경으로도 볼 수 없어 현행법상 처벌하기 어렵고 따라서 입법적 대책이 필요하다고 한다.¹⁵⁰⁾

4. 판례의 태도

대법원은 “신용카드의 거래는 신용카드회사로부터 카드를 발급받은 사람이 위 카드를 사용하여 카드 가맹점으로부터 물품을 구입하면 그 카드를 소지하여 사용하는 사람이 카드회사로부터 카드를 발급 받은 정당한 소지인인 한 카드회사가 그 대금을 가맹점에서 결제하고 카드회사는 카드사용자에 대하여 물품구입대금을 대출해 준 금전채권을 가지는 것이고 또 카드사용자가 현금자동인출기를 통해서 현금서비스를 받으면 현금대출관계가 성립하게 되는 것인 바 이와 같은 카드사용으로 인한 카드회사의 금전채권을 발생케 하는 카드사용행위는 카드회사로부터 일정한 한도 내에서 신용공여가 이루어지고, 그 신용공여의 범위 내에서는 정당한 소지인에 의한 카드사용에 의한 금전대출이 카드발급시에 미리 포괄적으로 허용되어 있는 것인 바, 현금자동인출기를 통한 현금대출도 결국 카드회사로부터 그 지급이 미리 허용된 것이고, 단순히 그 지급방법만이 사람이 아닌 기계에 의해서 이루어진 것에 불과하다. 그렇다면 피고인의 카드사용으로 인한 대금결제의 의사와 능력이 없으면서도 있는 것 같이 가장하여 카드회사를 기망하고, 카드회사는 이에 착오를 일으켜 일정 한도 내에서 카드사용을 허용해 줌으로써 피고인은 기망당한 카드회사의 신용공여라는 하자있는 의사표시에 편승하여 가맹점을 통한 물품구입대금 대출도 받아 카드발급회사로 하여금 같은 액수 상당의 피해를 입게 함으로써 카드사용으로 인한 일련의 편취 행위가 포괄적으로 이루어지는 것이다. 따라서 카드사용으

150) 김승호, 앞의 논문, 1999.2. 12면.

로 인한 카드회사의 손해는 그것이 자동인출기에 의한 인출행위이든 가맹점을 통한 구입행위이든 불문하고 모두가 피해자인 카드회사의 기망당한 의사에 따른 카드발급에 터 잡아 이루어지는 사기의 포괄일죄이다.” 라고 판시하였다.¹⁵¹⁾ 즉, 카드대금을 지급할 의사와 능력 없이 카드를 발급 받아 이를 사용한 행위는 카드회사의 기망당한 의사에 따른 카드발급에 터 잡아 이루어지는 사기의 포괄일죄라는 것이다.

그리고 자기명의신용카드를 부정사용하는 경우 그 사기죄의 성립에 관해 일본 판례는 일관하여 자기명의카드의 부정이용은 사기죄에 해당한다고 판시하고 있다.¹⁵²⁾

5. 소 결

가맹점에서 물품을 구입하거나 용역을 제공받으면서 결제수단으로 카드를 제시하는 행위는 묵시적으로 대금결제의 의사와 능력을 나타내는 설명가치를 갖는다.¹⁵³⁾ 카드회사를 기망하여 신용카드를 부정취득 한 후 가맹점에서 부정 사용하여 물품을 구입하거나 용역을 제공받은 경우에는 묵시적 기망으로서 사기죄가 성립한다. 이때 신용카드의 부정취득과 부정사용행위는 각각 독립된 사기죄를 구성한다. 그리고 결제할 의사나 능력 없이 가맹점에서 물품이나 용역을 제공받기 위하여 자기의 신용카드를 제시하고 매출전표에 서명하는 행위는 묵시적인 기망행위가 되는 것이다. 그러므로 신용카드 가맹점이 사기죄의 피기망자가 된다. 그리고 재산상의 손해를 입은 신용카드회사는 사기죄의 피

151) 대법원 1996. 4. 9, 95도2466 판결.

152) 김문환, 앞의 논문, 32-33면 참조, 88면 참조.

153) 강동범, 앞의 논문, 374-375면.

해자 된다고 본다. 신용카드거래 자체가 거래참가자의 대금지급의사와 능력을 당연한 전제로 하여 성립하는 것이기 때문이다.

카드회사를 기망하여 자기명의의 신용카드를 부정취득한 행위가 사기죄에 해당하는지의 여부에 대해서는 긍정설¹⁵⁴⁾과 부정설¹⁵⁵⁾이 대립한다. 판례(대판 1996. 4. 9, 95도2466.)는 사기죄의 성립을 인정한다. 부정설은 카드회사가 회원의 신용도 평가를 사실상 하지 않고 카드를 발급하기 때문에 기망이 있다고 보기 어렵다거나, 또는 신용카드 자체의 가치가 경미하기 때문에 비범죄화 하는 것이 바람직하다는 의견을 제시한다. 반면 긍정설은 카드의 발급으로 행위자는 카드회사의 재산을 처분할 수 있는 자의 지위에 놓이게 되고 이로써 카드회사의 재산에 손해가 발생할 위험이 존재한다는 것을 이유로 한다. 그러나 이에 대해서는 침해범인 사기죄를 위험범화 시킨다는 비판이 가능하다.¹⁵⁶⁾ 따라서 신용카드 부정발급의 경우에는 비록 시장에서의 교환가치는 작지만 신용카드 자체가 재물로서의 성격을 분명히 갖기 때문에 사기죄가 성립한다고 보는 것이 타당하다.

154) 강동범, 앞의 논문, 365면; 김영환, 앞의 논문, 260면; 김일수, 앞의 책, 433면; 박상기, 앞의 책 337면, 장영민, 앞의 논문, 66면; 안경옥, 앞의 논문, 254면.

155) 배종대, 앞의 책, 443면; 오경식, 앞의 논문, 72면; 정성근·박광민, 앞의 책, 348면; 허일태, 앞의 논문, 118면.

156) 이러한 이유 때문에 임웅, 앞의 책, 373면과 안경옥, 앞의 논문, 254면은 카드의 부정취득만으로 아직 미수단계이고 발급 받은 카드를 사용한 시점에서 비로소 사기죄의 기수가 성립한다고 한다.

제2절 현금서비스를 받는 경우

신용카드에는 물품을 신용구매 할 수 있는 기능뿐만 아니라 현금자동지급기에서 현금을 인출하거나 전화 또는 인터넷을 통해 대출 받을 수 있는 기능이 첨가 되어있다. 이에 현금자동지급기에서의 현금인출기에 대해서도 역시 물품구입의 경우와 마찬가지로 사기죄가 성립한다고 볼 것인지 아니면 절도죄가 성립할 것인지 또는 행위대상의 특성상 무죄로 보아야 할 것인지에 대한 논의가 필요하게 된다. 변제의사와 능력 없이 자기명의로 신용카드를 사용하여 현금자동지급기에서 현금서비스를 받은 경우의 형사책임에 대해서는 사기죄설, 절도죄설, 무죄설이 있다.

1. 사기죄의 성립여부

사기죄설은 행위자가 변제할 의사 없이 사람을 속여 신용카드회사로부터 신용카드를 발급 받고 발급된 카드로 변제의사 없이 기계인 현금자동인출기에서 현금을 인출한 행위에 대해서는 행위자가 자연인인 사람을 기망하였고, 그 자연인이 착오를 일으켜 회사의 이름으로 신용카드를 발급하여 주었으며, 신용카드의 발급은 곧 일정한 현금 등의 처분을 허용해 준 것이고, 행위자는 처분이 허용한 것을 기계적 조작에 의해 인출한 것에 불과할 뿐이므로 전체적으로 사기죄의 구성요건을 충족한다고 한다.¹⁵⁷⁾

학설을 살펴보기로 한다. 사기죄설은 현대의 사회경제가 점차 기계화·전산화되어 가는 현실에서 현금자동인출기 설치자의 이용자에 대한 정당이용의 신

157) 임양운, “신용카드범죄의 실무상문제”, 저스티스 한국법학원, 1996.12, 176면 ; 허일태, 앞의 논문, 210면.

죄를 파괴하는 부정사용은 범죄유형으로서 단순한 절도죄 이상의 위법성을 갖는 것으로 보아야 한다는 것을 전제로 하고 있다. 즉, 현금자동인출기는 신용카드의 정당한 이용자에게만 현금인출을 허락한다는 은행의 의식이 화체되어 조립된 것이므로 은행과 현금자동인출기를 일체적으로 고찰하여 현금자동인출기에 신용카드를 주입하는 행위를 기망행위로 보고 인출기의 지급을 처분행위라고 보아 사기죄의 성립을 인정할 수 있다는 것이다. 개와 같이 동물을 이용한 침해행위에 대하여 이것을 이용하는 배후자의 의사실현활동의 일환으로 평가하여 긴급피난, 정당방위를 인정하는 것처럼 현금자동인출기도 설치자인 은행의 지불의사실현활동의 일환으로서 평가되어야 한다는 것이다.

현금자동인출기는 신용카드의 정당한 이용자에게만 현금인출을 허락한다는 은행의 의사가 화체되어 조립된 것이므로, 은행과 현금자동인출기를 일체로 고찰하여 현금자동인출기에 신용카드를 주입하는 행위를 기망행위로, 인출기의 지급을 처분행위라고 보아 사기죄가 성립한다는 견해이다.¹⁵⁸⁾ 이 견해의 논거는, 기망 당한 자연인이 착오를 일으켜 회사의 이름으로 신용카드를 발급하여 주었고, 신용카드의 발급은 곧 일정한 현금 등의 처분을 허용해 준 것이며, 행위자는 처분이 허용된 것을 기계적 조작에 의해 인출한 것에 불과할 뿐이므로 전체적으로 보면 사기죄의 구성요건에 해당된다는 것이다.¹⁵⁹⁾ 즉, 현금자동인출기는 신용카드의 정당한 이용자에게만 현금인출을 허락한다는 은행의 의사가 화체되어 조립된 것이므로 은행과 현금자동인출기를 일체로 고찰하여 현금자동인출기에 신용카드를 주입하는 행위를 기망행위, 현금자동인출기의 지급을 처분행위라고 보아 사기죄의 성립을 인정할 수 있다는 것이다.¹⁶⁰⁾ 그

158) 대법원 1996.4.9선고 95도2466 판결;대법원 1996.5.28. 선고 96도908 판결.

159) 허일태, 앞의 논문, 120면.

160) 下村康正, “카드犯罪の刑法上の問題點”, 法律のひろば, 第37卷 3號, 1984. 3, 28-29面.

리고, 현금자동인출기 설치자가 미리 예정해 놓은 방식에 따라 즉, 신용카드를 현금자동인출기에 넣어 비밀번호를 조작하여 현금을 꺼내는 행위를 그 기계를 깨뜨리고 현금을 꺼내어 가는 것과 동일하게 절도로 취급하는 것은 현상을 정확히 파악하지 못한 것이므로 사기죄가 된다는 견해가 시대의 변천을 수용한다는 점에서 충분한 일리가 있고 보다 더 설득력이 있다고 한다.¹⁶¹⁾

2. 절도죄의 성립여부

신용카드에 의한 현금서비스는 신용카드의 발급으로 인하여 가능하게 되는 것이지만 신용카드의 발급이 카드발급 이후에 당해 신용카드를 사용하여 현금자동인출기에서 현금을 인출하는 행위를 모두 동의한 것은 아니라고 본다. 따라서 비록 신용카드를 발급받았다 하더라도 대금의 변제의 의사와 능력이 없는 현금자동인출기에서 현금을 인출하는 행위는 현금자동인출기의 관리자의 의사에 반하여 현금을 탈취하는 행위로서 절도죄에 해당한다는 것이다. 이 견해에 의하면 사기죄가 성립하기 위하여서는 기망이 있어야 하는데 자기명의의 신용카드를 불법 사용하여 현금자동인출기에서 현금을 인출하는 데는 기망을 당한 피기망자가 없고 피기망자가 없으므로 착오도 일으키지 않았다고 한다. 즉, 현금자동인출기는 기계에 해당되고 기계에 대한 기망은 불가능하므로 신용카드를 부정사용하여 현금자동인출기에서 현금을 인출하는 행위는 사기죄가 아니라 절도죄를 구성한다는 견해이다.¹⁶²⁾ 이 견해는 카드발행자는 변제의 의사나 능력이 있는 카드 보유자에 한하여 현금자동인출기의 조작에 의한 현금 인출을 허용하고 있는 것이라고 인정하여야 하고, 카드발행시에 카드보유자에

161) 임양운, 앞의 논문, 175면.

162) 김우진, 앞의 논문, 296면 ; 정영진, 앞의 논문, 250면.

게 그러한 부정이용목적이 있는지 없는지에 관계없이 인출시점에서 변제의 의사나 능력이 없는 때에는 절도죄가 성립한다고 해석하여야 할 것이라고 한다. 그러나 이와 같은 해석이론은 부정당한 현금서비스를 받는 행위를 곧 절도죄라고 보게 된다면 예컨대 현금서비스를 받을 당시에는 대금결제회사와 능력이 없다가 그 후 사정이 변경되어 카드대금을 변제한 카드소지인도 처벌될 뿐만 아니라, 카드 명의인의 위탁을 받아 현금인출을 하는 제3자도 형법상 처벌될 가능성이 있고 만약 이런 불합리한 결과를 방지하기 위하여 카드발급행위와 현금인출행위를 전체적으로 고찰하여 애당초 부정당한 사용의 목적을 지닌 카드명의인의 부정행위는 절도죄로, 그 이외의 경우에는 다른 방식의 해석을 고려한다면 이는 행위자의 주관에 치우친 임의적인 형법해석에 불과하다는 비판이 있다.¹⁶³⁾

3. 무죄여부

사기죄나 절도죄의 성립가능성을 부정하고 위의 행위를 포섭할 구성요건이 존재하지 않는 것으로 보아 무죄로 보는 견해이다. 은행은 신용카드와 비밀번호를 소지한 정당한 권리자에 대하여 현금서비스를 내주도록 기계조작을 함으로써 은행의 동의 하에 지급이 이루어지므로 진정한 명령을 한 이상 이를 가지고 위법이라고 할 수도 없고 또한 구성요건해당성조차 없기 때문에 절도죄의 절취행위가 아니라는 것이다. 그리고 현금자동지급기가 작동될 때 은행 또는 카드회사가 실제로 현금의 점유 내지 소유권이전의 결정과정에 관여하지 못하기 때문에 정당한 사용권자에게만 현금의 점유를 이전하겠다는 조건부의

163) 김영환, 앞의 논문, 262면.

이전의사를 갖고 있다고는 할 수 없다고 한다.¹⁶⁴⁾

기계인 현금자동지급기에 대하여는 기망과 착오를 생각할 수 없기 때문에 사기죄가 성립될 수 없고, 카드명의자가 현금자동지급기에서 돈을 인출하는 것은 신용카드와 비밀번호가 일치할 경우 현금서비스를 해주도록 한 은행의 의사에 기한 것이므로 절도죄도 성립되지 않는다는 견해이다.¹⁶⁵⁾

현금자동인출기의 관리자인 은행은 신용카드와 비밀번호 소지자가 요구한 현금서비스를 내주도록 기계조작을 한 것이므로 대금결제 의사와 능력없이 자기명의의 카드를 사용하여 현금자동인출기에서 현금을 인출하는 행위는 은행의 동의아래 인출이 이루어져서 구성요건해당성 조차도 없기 때문에 절도죄의 절취행위에 해당하지 않고, 기계에 대한 기망은 불가능하며 또 기계가 착오에 빠져 재산상 손해를 초래하는 처분행위를 야기한 것도 아니므로 사기죄도 성립하지 않는다고 한다.

4. 판례의 태도

대법원 판례에서는 “피해자 명의의 신용카드를 부정사용하여 현금자동인출기에서 현금을 인출하고 그 현금을 취득까지 한 행위는 신용카드업법 제25조 제1항의 부정사용죄에 해당할 뿐 아니라 그 현금을 취득함으로써 현금자동인출기 관리자의 의사에 반하여 그의 지배를 배제하고 그 현금을 지배 하에 옮겨 놓는 것이 되므로 별도로 절도죄를 구성한다.”고 판시하였다. 그리고 이듬해 판례에는 “신용카드 대금을 지급할 의사와 능력이 없음에도 불구하고 현금

164) 하태훈, 앞의 논문, 330면.

165) 김영환, 앞의 논문, 261면; 배종대, 앞의 책, 450면; 안경옥, 앞의 논문, 263면; 하태훈, 앞의 논문, 330면.

자동인출기에 신용카드를 투입하여 현금을 인출한 행위는 비록 그와 같은 현금의 지급이 사람이 아닌 기계에 의하여 이루어졌다고 하더라도 피고인으로부터 기망당한 신용카드회사의 신용공여에 편승하여 이루어진 것이므로 사기죄를 구성한다.”고 판시하였다.¹⁶⁶⁾ 즉, 사기죄의 입장을 취하고 있다. 이에 관하여 일본의 판례의 경우 카드입수 자체가 부정목적 하에 행하여진 경우에는 절도죄가 성립된다고 보지만, 정당한 발급 후에 변제의사나 능력 없이 자동인출기로부터 현금을 인출한 경우에는 절도죄의 성립을 부정하였다.¹⁶⁷⁾ 대법원이 자기명의 카드를 부정사용하는 행위가 신용카드를 편취한 데에 포괄일죄라고 한 것은 자기명의 카드를 부정사용하여 현금서비스를 받는 것이 절도죄나 사기죄를 구성하지 않는다는 것을 전제로 한 것으로 보인다. 대법원도 타인의 신용카드로 현금을 인출하는 경우에는 신용카드부정사용죄와 절도죄의 경합범을 인정하고 있기 때문이다. 그러나, 포괄일죄가 되려면 수 개의 행위가 동일한 구성요건에 해당하여야 하므로, 수 개의 행위가 단일하고 계속된 범의 하에서 일정기간 계속하여 행하여지고 그 피해법익도 동일하여야 한다.¹⁶⁸⁾ 그런데, 카드의 발급과 현금인출은 목적과 수단의 관계에 있지만, 견련범의 개념을 인정하지 않는 우리 형법의 해석에 있어서 이는 포괄일죄가 아니라 경합범에 해당한다고 보아야 한다.¹⁶⁹⁾ 따라서 신용카드회사를 기망하여 신용카드를 발급받은 행위는 사기죄가 되고, 이를 사용하여 현금자동인출기에서 현금서비스를 받거나 예금을 인출한 행위는 카드발급과는 별개의 행위로서 절도죄가 성립한다면 사기와 절도의 경합범이 될 것이다.¹⁷⁰⁾ 그러나 대금결제 의사와 능력

166) 대법원 1995. 7. 28, 95도997 판결, 대법원 1996. 5. 28, 96도908 판결.

167) 문남주, “신용카드범죄의 형사적 제재와 대책”, 원광대학교 법학석사학위논문, 1999.2, 42-43면.

168) 대법원 1996. 4. 96도417 판결; 대법원 1990. 10. 10, 90도1580 판결; 대법원 1990. 6. 26, 90도466 판결; 대법원 1989. 9. 26, 89도1334 판결.

169) 이재상, 앞의 글, 524면.

없이 자기명의 카드를 현금자동인출기에 넣고 비밀번호를 조작하여 현금을 인출한 행위는 정당한 권한을 가진 카드회원이 자기의 카드를 사용한 것으로서 절도죄를 구성하지 않는다. 따라서 대금결제회사와 능력없이 카드를 발급받아 이를 사용하여 현금자동인출기에서 현금을 인출한 행위가 기망당한 카드회사의 카드발급에 터 잡은 사기의 포괄일죄라고 한 판례의 입장은 타당하지 않다.

5. 소 결

다수설인 무죄설이 옳다. 사기죄의 성립이 고려될 수 없는 것은 현금인출기에서의 현금인출행위가 기계에 대한 조작을 통해 이루어지므로 사람에게 대한 기망이 개입할 여지가 없기 때문이다. 기계에 대한 조작을 넓게 사람에게 대한 기망으로 해석하는 것은 허용될 수 없는 유추해석에 해당한다. 또한 절도죄설도 옳지 않다. 현금인출기 설치자의 의사가 반드시 결제회사와 능력을 가진 회원만이 현금을 인출하도록 하려는 데 있다고 보기 어렵고 최소한 카드의 진정소유자에 의한 현금인출기 설치자의 의사가 반드시 결제회사와 능력을 가진 회원만이 현금을 인출하도록 하려는데 있다고 보기 어렵고 최소한 카드의 진정소유자에 의한 현금인출은 허용한다는 의사로 보면 족하기 때문에, 카드소유자가 자기명의의 카드를 이용하여 현금을 인출하는 행위는 현금자동지급기 설치자의 동의 하에 이루어진 것으로서 절도죄가 성립할 여지도 없기 때문이다. 그리고 현금인출을 위한 자기명의 신용카드의 사용은 허위의 정보입력이나 부정한 명령의 입력이 아니므로 컴퓨터등 사용사기죄도 성립하지 않는다.

170) 이재상, 앞의 글, 524면; 강동범, 앞의 글, 382면; 김영환, 앞의 글, 264면은 다만, 자기의 신용카드의 부정사용과 마찬가지로 권한이 있는 자가 현금자동인출기를 부정사용한 것도 현행법상 '법의 흠결'이므로 카드취득에 대한 사기죄만 존재할 뿐이라고 한다.

신용카드납용죄(제266조의b)를 규정해 놓고 있는 독일에서는 자기명의 신용카드를 이용한 현금서비스행위에 있어서 동조의 적용여부는 사안에 따라 달라진다. 우선 신용카드를 발급해 준 카드회사 이외의 다른 기관이 설치·운영하는 현금인출기에서 현금서비스를 받은 경우에는 역시 신용카드납용죄가 적용된다. 그러나 신용카드를 발급한 카드회사가 직접 설치·운영하는 현금인출기에서 현금서비스를 받은 경우에는 동조가 적용되지 않는다고 하는 것이 다수설이다. 왜냐하면 이 경우는 일반적인 3당사자 신용카드에 내재된 제3자에 대한 지급보증기능이 이용된 것이 아니라, 카드회사와 회원 사이의 직접 거래가 문제되는 2당사자카드의 성격을 가질 뿐만 아니라, 이 경우 카드는 카드회사의 금고문을 여는 열쇠의 역할을 하는데 불과하기 때문이라고 한다.¹⁷¹⁾

171) Tröndle/Fischer, StGB, 51 Aufl, Rdn, 7참조.

제5장 신용카드의 취득·위조에

관한 범죄

제1절 신용카드의 부정취득

신용카드 취득과 관련된 신용카드 범죄는 신용카드 자체에 대한 재물성이 인정되어 타인명의의 신용카드를 절취, 갈취, 강취, 편취, 횡령하는 행위는 각각 형법상 절도(제329조), 공갈(제350조), 강도(제333조), 사기(제347조), 횡령죄(제355조)를 구성하게 되며, 분실한 타인의 신용카드를 습득하는 경우에는 점유이탈물횡령죄(제360조제1항)를 구성한다. 다만, 카드절취와 관련하여 행위자가 신용카드를 가져갈 당시에 신용카드를 돌려줄 의사가 있었고, 실제로 현금 인출 후 곧바로 이를 피해자에게 돌려주었다면 이는 불가벌적 사용절도에 해당한다.¹⁷²⁾ 신용카드 소지자로부터 불법으로 신용카드를 절취, 강취, 편취, 갈취, 횡령함으로써 취득하게 되는 경우 신용카드업법에서 이를 처벌하는 규정을 두고 있지 않으므로 형법상 일반 재산범죄로서 원점유자인 카드회원을 피해자로 하는 절도, 공갈, 강도, 사기, 횡령법등이 성립한다. 다만 이경우는 신용카드점유자와 소유자는 신용카드업자이므로¹⁷³⁾ 점유자와 소유자와의 관계에 있어서 친족관계가 있어야만 친족상도례가 적용된다는 판례에 따르면 신용카드범죄에 대하여 친족간의 특례가 적용되는 것은 상상하기 어렵다.¹⁷⁴⁾ 타인

172) 대법원 1999.7.9 선고, 99도857 판결.

173) 신용카드의 소유권이 카드발행회사에 있고 카드회원은 그것을 임대받고 있는데 불과하기 때문이다(동법 제15조).

174) 정웅석, 형법상의 신용카드범죄, 연세법학연구 제5집 제2권, 연세대학교 법학연구소, 1998, 90면.

또는 가공인의 명의를 이용하는 등의 수단을 통하여(행사할 목적으로 타인명의를 사칭의 경우 등) 본인이 마치 카드를 발급 받을 수 있는 자격을 가진 것처럼 행세(타인명의의 카드를 신청할 자격이 있는 것처럼)하여 카드회사로부터 카드를 발급 받는 행위, 즉 카드담당자에 대한 기망행위에 의한 카드발급 신청행위에 대한 형법적 판단의 문제라고 할 수 있으므로, 카드취득을 위해 작성한 카드입회신청서가 형법 제231조의 사문서의 위·변조죄의 객체에 해당하는 권리의무 또는 사실증명에 관한 타인의 문서의 개념으로 인정할 것인가 하는 것이 그 쟁점이라고 할 것이다.¹⁷⁵⁾ 고의로 카드입회신청서의 부정기재행위를 한 카드입회신청서는 사실증명에 관한 문서의 개념에 포함시켜서 해석할 수 있으므로 사문서위조죄의 객체가 될 수 있다. 그리고 사문서위조죄에 있어서 행위는 위조인데 위조라 함은 작성권한 없는 자가 타인명의를 모용하여 문서를 작성하는 것을 말한다. 여기서 ‘타인명의의 모용’이란 명의인에 대한 착오를 야기한 동일성의 사칭을 의미하는 것이다. 따라서 사문서의 위조에 있어 타인명의의 모용은 명의인에 대한 사칭이 있으면 족하므로 현실의 작성자가 문서에 표시될 것을 요하지는 않으며, 명의인이 반드시 실제인일 것을 요하지 않으며 특정인이 명의인으로 표시되었다는 인상을 주면 족한 것으로서 사자나 허무인명의를 모용하는 것도 위조가 될 수 있다.¹⁷⁶⁾ 따라서 신용정보체계를 이용하여 카드입회신청서에 부정기재를 행함으로써 카드 발급회사가 요구하는 자격이 되지 못하는 자를 요건이 맞도록 사칭하는 것은 명백히 사문서위조죄의 죄책을 지울 수 있다.¹⁷⁷⁾ 또한 이렇게 위조된 문서를 행사하면 동행사죄가 된다.

175) 윤해성, “신용카드에 대한 형사법적 규제”, 성균관대학교 대학원 석사학위논문, 2001. 2, 32면.

176) Paul Bockelmann, Strafrecht, AT, 3. Aufl, 1999, S.100.

177) 오경식, 앞의 논문, 74면.

그 밖에 사기죄도 성립할 수 있는가도 문제가 되는바, 신용카드업자를 기망하여 이에 속은 신용카드 업자로부터 신용카드를 교부 받은 행위에 대해서는 사기죄를 구성한다고 할 수 있다.¹⁷⁸⁾ 그러므로 위조된 사문서행사죄와 사기죄는 상상적 경합관계에 선다. 그리고 배임죄의 성립과 관하여 카드발급회사의 담당자와 입회신청자가 공모하여 부정하게 카드를 발행시킨 경우에 그 담당자는 형법 제355조 2항의 배임죄의 죄책이 문제될 수 있다.¹⁷⁹⁾ 이에 관해 배임죄가 성립하기 위해서는 타인의 사무를 처리하는 자가 재산상의 이득을 취할 것을 요구하는데 비록 카드 소지자가 현실로 그 카드를 이용하여 재산상의 부당이득을 취할 때까지 기다리지 않고도 배임죄의 성립이 가능하다는 견해가 있다. 이에 관해 배임죄에 관한 판례를 살펴보면 “배임죄는 현실적인 재산상의 손해액이 확정될 필요가 없고 재산상의 권리의 실행을 불가능하게 할 염려가 있는 상태 또는 손해발생의 위험이 있는 경우에 성립되는 ‘위태범’¹⁸⁰⁾이라고 판시” 하고 있고, “배임죄는 현실적인 재산상의 손해액이 확정될 필요까지는 없고 단지 재산상의 권리의 실행을 불가능하게 할 염려 있는 상태 또는 손해발생의 위험이 있는 경우에 바로 성립되는 위태범이므로.....”¹⁸¹⁾라고 판시하고 있다.

다수설의 입장에서도 배임죄는 위험범(위태범)¹⁸²⁾이라 보고 있으며 판단컨대 위험범으로 보는 것이 타당하므로 실제로 배임죄는 현실적인 재산상 손해액이 확정될 필요가 없고 재산상 권리의 실행을 불가능하게 할 염려가 있는 상태 또는 손해발생의 위험이 있는 경우에 성립하므로 담당자에게 대하여는 배임죄가 성립한다고 한다.¹⁸³⁾ 그러나 배임죄의 객체에 관한 경제적 재산개념

178) 김문환, 앞의 논문, 25면.

179) 古田佑紀, “クレジットカードの不正使用”, 「商事法務」1995. 2, 269面.

180) 대법원 1975. 12. 23, 74도2215 판결.

181) 대법원 2000, 4, 11, 99도334 판결 ; 대법원 1993, 5, 27, 93도169 판결 ; 대법원 1982, 11, 23, 82도 2215 판결; 대법원 1975, 12, 23, 74도2215 판결.

182) 우리나라 외에 일본의 통설이기도 하다. 古田佑紀, 앞의 논문, 269-270면.

설은 재산상의 손해는 법률적 입장에서가 아니라 경제적 입장에서 판단한다. 또한 경제적 재산개념설은 손해발생의 위험도 손해가 된다고 하나, 손해발생 위험만으로 위험범으로 볼 수는 없다고 한다. 왜냐하면 배임행위가 일면 본인에게 재산상의 손해를 가했지만 다른 한편으로는 본인에게 손해에 상응하는 재산상의 이익을 가져온 경우에는 재산상의 손해가 없는 것으로 결론지어야 한다고 한다. 여기에서 재산상의 손해에 관해 관례는 손해발생의 위험이 있는 전액을 손해액으로 본다. 한편 대법원은 “업무상배임죄가 성립하는 경우 담보물의 가치를 초과하여 외상거래 한 금액이나 실제로 회수가 불가능하게 된 외상거래금액만이 아니라 재산상 권리의 실행이 불가능하게 될 염려가 있거나 손해발생의 위험이 있는 외상거래대금 전액을 그 손해액으로 보아야 한다.”¹⁸⁴⁾고 판시했다. 배임행위와 재산상의 손해사이에는 인과관계가 있어야 함으로 신용카드의 경우, 침해범설에 의하여 배임죄의 법익보호의 정도를 침해범으로 파악하게 된다면¹⁸⁵⁾ 현실적 손해가 발생한 경우에 배임죄의 기수가 되고¹⁸⁶⁾ 손해발생의 위험만으로는 배임죄의 미수범이 성립한다고 함이 타당하다고 한다.¹⁸⁷⁾ 또한 우리형법상이 배임죄규정은 독일의 경우와는 달리 배신설에 입각하여 구성되어 있다고 보이며 여기에서 행위자는 타인에 대한 재산보호의 무 내지는 신의성실의 의무를 부담하는 자이어야 하고 이러한 의무는 적절한 기준에 의하여 제한된다고 할 것이다.¹⁸⁸⁾

183) 오경식, 앞의 논문, 74-75면.

184) 대법원 2000. 4. 11. 99도334 판결.

185) 배임죄의 법익보호의 정도를 침해범으로 이해하면서, 재산상의 손해라는 요건을 해석함에 있어서 재산적 실해뿐만 아니라 손해발생의 위험까지도 포함시키는 견해(김일수, 앞의 책, 395면 및 406면)는 논리적 일관성을 상실한 주장이라고 판단된다. ; 임 응, 앞의 책, 420면.

186) 정성근, 앞의 책, 547면.

187) 임 응, 앞의 책, 420면.

188) 조호경, “신용카드의 부정사용과 그 형사적 책임”, 청주법률논단, 1999, 355면.

이러한 논의를 카드의 남용행위에 적용하여 본다면, 카드회사에 대한 카드회원의 신의성실의 의무는 계약에 따라 행위하고 계약에 따른 지급을 이행하여야 할 일반적 의무로서, 이는 신뢰관계의 본질적 내용을 이루는 것으로는 되지 않는다. 따라서 독일의 경우와 같이 2개의 구성요건이 존재(독일 형법 제 266조 배임죄규정의 전단은 권한 남용구성요건이며, 후단은 배신구성요건으로 이루어져 있다. 독일의 판례는 배임죄를 부정하고 있는데, 그 근거로는 재산보전의무에 있다.)하고 배임죄의 본질로서 양자의 결합설을 취하는 경우 권한남용구성요건을 문리적으로 해석하여 배임죄에 문의할 가능성은 있으나, 배신설에 입각하여 이에 대한 재산보호의무를 부과하는 우리의 현재 형법 하에서는 이러한 남용행위를 배임죄로 처단하는 것은 곤란하다 하겠다.¹⁸⁹⁾

1. 문제의 제기

신용카드 발급신청서상의 신청자가 신용카드 대금을 지불할 의사나 능력이 없음에도 불구하고 있는 것처럼 가장하거나 또는 자신의 신용상태에 대하여 허위의 신고를 하는 등으로 신용카드를 발급받는 경우 사기죄가 성립하는가가 문제된다.¹⁹⁰⁾

2. 견해의 대립

가. 사기죄를 부인하는 견해

189) 정영진, 앞의 논문, 21면.

190) 박주환, 앞의 논문, 24면.

이에 관하여 사기죄를 부정하는 견해에 의하면 신용카드는 객관적 가치가 문제되는 것이 아니고 신용카드의 발행 후 당해 신용카드를 가지고 현금 없이 발행자의 비용으로 거래를 하는 것이 가능하다는 의미가 중요하다는 견지에서 의도된 거래가 아직 행하여지지 않은 단계에서는 발행자의 재산이 침해되었다고 할 수 없다는 근거로 사기죄의 성립을 부정한다. 즉, 장래의 고도의 침해가능성이 있을 지라도 이는 사기죄에서 필요로 하는 현실적 손해와 같은 차원에 들 수 없다는 것이다.¹⁹¹⁾ 또한 신용카드 취득 그 자체가 재산상의 이익의 취득이라고 할 수 있는지 또는 신용카드회사는 이로 인하여 재산상 손해를 입게 되는 것인가 하는 관점에서 보면 먼저 신용카드발행회사는 신용카드 소지자에 대하여 가맹점에서 당해 신용카드에 의해 상품과 용역을 제공받을 권리를 부여하고 있으므로 그 카드에는 카드회사의 권리가 아니라 신용카드회원자신의 재산권이 화체되어 있다고 볼 수 있다. 이러한 신용카드자체가 가지는 권한관계로 인하여 신용카드 소지자가 구체적으로 가맹점에서 이를 사용하기 전에는 카드발행회사의 전체 재산에는 아직 직접적 손해가 발생하지 않았고 구체적 위험이 있다고도 할 수 없으며 다만 추상적 위험이 있는데 불과하고 관점을 좁혀 신용카드자체의 재물성을 보더라도 당해 신용카드 자체의 물질적 가치는 경미한 것으로 보아야 한다. 따라서 이러한 추상적 위험의 단계에 있는 취득 단계의 행위에 대해 사기죄로서의 가벌성을 인정하기 곤란하다고 한다.¹⁹²⁾

나. 사기죄를 긍정하는 견해

191) Karl Heinz Labsch, 「Der Kreditkartenmißbrauch und das Untreuestrafrecht」, NJW, S105, 1996.

192) 오경식, 앞의 논문, 71면.

처음부터 카드사용대금을 결제할 의사나 또는 그 결제능력 없이 신용카드를 이용하여 가맹점에서 물품을 구입할 목적으로 카드발행회사에 회원가입신청을 하여 신용카드를 발급받는 경우에도 사기죄가 성립한다는 견해로 신용카드 자체의 재물성을 인정하는 관점에서 대금결제 의사나 능력이 없다는 것도 카드발행단계의 거래상 중요한 사항이므로 이에 대한 기망에 의해 카드 발행회사로부터 카드를 발행받는다면 사기죄가 성립한다고 한다.¹⁹³⁾ 이에 관하여 판례도 사기죄의 성립을 긍정하고 있다.¹⁹⁴⁾ 대법원은 사기죄의 본질이 기망에 의한 재물편취 또는 부당이익에 있는 이상 피해자에게 재산상의 손해가 발생하였음은 사기죄의 성립요건이 아니라고 보고 있으므로¹⁹⁵⁾ 변제의사와 능력이 없음에도 불구하고 결제할 것처럼 가장하여 신용카드를 발급받은 행위 자체를 사기죄에 해당한다고 판시하고 있다.¹⁹⁶⁾ 독일연방대법원도 대금지급의 의사 및 능력이 없는 회원의 카드남용행위에 대해 판단하면서, 부수적으로 기망행위에 의해 회원이 카드를 취득한 행위는 사기죄를 구성할 여지가 있다는 입장을 취했다.¹⁹⁷⁾

다. 판 단

사기죄가 성립하는 긍정설이 타당하다고 생각된다. 실무에서는 취득단계에서부터 대금결제 의사나 능력 없이 취득하여 신용카드 자체를 편취하는 것으로

193) 황교안, “신종범죄론”, 신용카드범죄 사법연수원교재, 1999, 340면.

194) 대법원 1996. 4. 9, 95도2466 판결.

195) 대법원 1982.6.22.82도777 판결: 대법원 1985.11.26.85도490 판결: 대법원 1995.3.24, 95도203 판결.

196) 대법원 1992.9.14. 91도2994 판결: 대법원 1996.4.9. 95도2466 판결.

197) BGHSt 33,244(NJW, 1985m Heft 38, S, 2280-2282).

규율되는 경우는 드문데 그 이유는 신용카드 취득단계에서부터 그 편취범의를 입증하기 곤란하다는 점이다. 신용카드범죄가 신용카드발행회사의 고소로 수사가 시행되는 경우가 대부분인바 신용카드 발행회사의 입장에서 보면 아직 사용하지 않은 단계에서는 실질적 손해가 발생한 바 없으므로 고소할 이유가 없고 따라서 문제되지 않을 것이다. 다만 발급 후 사용에까지 나아가 사용액 상당에 대한 사기죄를 인정하고 있으므로 이 부분으로 의하여 처벌하여도 족하므로 굳이 신용카드 취득단계에서부터의 편취범의까지 입증하여 처벌하려고 할 필요가 없기 때문이라 할 수 있다. 이렇게 처리를 한다고 하더라도 취득단계에서의 사기죄를 인정한다는 것은 의미가 없는 것은 아니며 때로는 사기 범죄자가 수인의 신용카드를 발행 받아 일부를 사용하고 일부는 아직 사용하지 않는 단계에서 검거되는 경우가 있고 이 경우 일부 사용하지 않은 신용카드의 경우에도 사기죄를 구성하는 것으로 볼 필요가 있는 것이다.¹⁹⁸⁾ 타인명의 신용카드를 부정 취득한 경우 카드입회신청서에 부정기재를 행함으로써 카드발급회사가 요구하는 자격이 되지 못하는 자를 요건이 맞도록 사칭하는 것은 사문서위조죄(형법 제231조)에 해당한다. 그리고 카드발급회사의 담당자가 부정하게 카드를 발행시킨 경우에는 다수설과 판례에 따라 현실적인 손해가 발생하지 않더라도 그 손해가 발생할 위험이 존재한다면 배임죄의 기수(형법 제355조 제2항)가 된다. 자기명의 신용카드의 부정취득의 경우는 신용카드 자체의 재물성을 인정하는 관점에서 대금 결제의사나 능력이 없다는 것도 카드발행단계의 거래상 중요한 사항이므로 이에 대한 기망에 의해 카드발행회사로부터 카드를 발행받는다면 사기죄(형법 제347조)가 성립한다.

198) 박주환, 앞의 논문, 26면.

제2절 신용카드의 위조·변조

1. 신용카드 위조개념

행사할 목적으로 신용카드회사에서 발행한 신용카드의 모양, 재질, 디자인, 카드회원 영문성명, 카드회원번호, 유효기간, 자기띠 정보 등을 위조·변조하는 행위를 말한다. 신용카드의 위·변조는 신용카드의 문서성이 인정되는 이상 문서의 위·변조죄와 같다고 보아야 한다. 즉 행사할 목적으로 작성권한 없는 자가 타인명의를 도용하여 신용카드를 작성하는 것은 신용카드의 위조가 되고, 행사할 목적으로 권한 없이 이미 진정하게 성립된 타인명의를 문서내용에 그 동일성을 해하지 않을 정도로 변경을 가하는 것은 신용카드의 변조가 된다.

2. 신용카드 범행수법

가. 신용카드 위조 유형

신용카드 위조는 위조기술수준에 따라 초보적인 카드엠보싱 위조, 실물카드의 위조 수준이 있으며¹⁹⁹⁾ 적법한 신용카드의 외양과 내용을 갖춘 카드를 위조하기 위해서는 플라스틱 카드판을 위조하는 단계, 마그네틱 선을 위조²⁰⁰⁾ (주로 공카드의 자기띠부분에 제3자의 신용카드정보를 입력)하는 수법, 카드실

199) 최응렬, “신용카드범죄의 실태와 그 대책”, 한국공안행정학회보 제6호, 1997, 47면.

200) Keith Slotter, Ibid, p.3.

물자체를 새로이 제작하는 수법 등이 있다. 다만, 최근에는 각 가맹점마다 자동으로 자기띠 부분의 정보를 읽어 카드번호, 회원번호, 유효기간 등을 확인하여 거래승인을 받는 카드조회기인 이지체크기가 보급되어 있으므로, 카드앞면의 회원번호 등을 위조하는 수법보다는 신용카드의 자기띠 부분을 복제하는 수법이 많이 이용된다.(우리나라에서 적발된 카드위조범죄의 대다수가 자기띠 부분을 위조하는 경우임) 자기띠 부분이 위조된 신용카드를 사용할 경우 카드조회기는 신용카드의 자기띠 부분에 입력된 정보를 인식하게 되므로 자기띠에 입력된 제3자가 카드를 사용한 것으로 매출이 발생²⁰¹⁾하고, 신용카드가맹점은 회원 본인여부와 제시된 카드의 회원번호와 매출전표상의 회원번호의 일치 여부 등에 대한 확인을 소홀히 하는 것이 보통이어서 자기띠 위조에 의한 신용카드 위조가 빈번히 발생하고 있다. 이러한 범죄 사례로는 가맹점 주인과 결탁한 범인들이 카드판독기를 이용, 결제를 위해 받은 카드의 마그네틱 선에 내장된 정보를 빼낸 뒤 이를 복제하여 사용한 사례(동아일보 1997. 3. 12)와 신용카드 할인소매업자 등을 통해 수집한 신용카드 등을 암호판독용기계에 넣어 신용카드상의 자기 기록을 복사하여 프린터로 출력해 둔 후, 공(空)카드에 입력하는 방법으로 100매의 위조카드를 제조해 일본에서 현금자동인출기를 통해 현금을 인출한 사건(법률신문 1996. 6. 27)이 있다.

나. 신용카드의 자기띠 위조

자기띠의 위조는 불법적으로 취득한 제3자의 신용카드정보를 인코딩하기

203) 신용카드를 이용하여 가맹점에서 물품 등을 구입할 경우에는 신용카드의 자기띠에 입력된 트랙정보만을 확인하여 이에 대해 분실·도난 등의 사유가 없으면 카드거래가 승인되며, 현금서비스를 받을 경우에는 개인비밀번호(PIN, Personal Identification Number)를 확인한 후 거래가 가능.

등을 이용하여 공(空)카드의 자기띠에 입력(복제)하는 방법으로 이루어진다. 위조에는 카드 자기띠의 트랙정보를 읽어 들이는 카드판독기, 읽어 들인 카드 정보를 컴퓨터에 변환시켜 저장할 수 있는 프로그램, 카드정보를 공카드에 입력하는 인코딩기(또는 라이터기) 등이 필요하며, 최근에는 카드 리더기와 인코딩기가 하나로 결합된 일체형 복제기까지 사용하고 있다.

다. 실물카드 위조

신용카드회사에서 발행한 카드의 모양, 재질, 디자인, 발행회사명, 회원 번호, 유효기간, 영문성명 등을 위조하여 진짜와 똑같은 신용카드를 만드는 수법을 말한다. 최근까지 위조카드는 흰 플라스틱카드에 카드로그와 배경을 실크인쇄 기술로 복사하는 기술을 거쳐 제작되었다. 그러나 기술진보의 결과 컴퓨터와 주변장치를 이용해 여러 단계의 과정을 거치며 진짜와 같은 카드를 만들게 되었다. 이러한 위조는 주로 해외에 거점을 두고 있는 위조단에 의해 매우 조직적이고 국제적으로 행해지고 있는 것이 특징이다. 예를 들면, 일본에서 입수한 회원번호 등의 자료를 컴퓨터통신으로 해외의 위조공장에 송신해 수일 내에 위조카드를 작성한 다음 부정이용을 감행하는 수법도 있다.

라. 신용카드 서명판 위조

이는 잘못 배달된 신용카드나 회원 서명란에 서명이 되어 있지 않은 신규 또는 재 발급된 신용카드를 부정하게 입수하여 신용카드 상의 회원 서명란에 자신의 필적으로 서명기재하거나 서명되어 있는 신용카드의 서명을 말소하고 새

로 서명하는 수법이다. 종전에는 사문서위조에 해당하였으나 현재는 여신전문 금융업법의 처벌규정에 의해 처벌된다. 이런 유형의 신용카드위조범죄는 대부분 주변 인물에 의하여 범해지는 경우가 많다.

3. 신용카드 위조·변조의 범죄성립여부

가. 사인등의 위조·부정사용죄의 성립여부

타인 명의의 신용카드를 불법적으로 위조 또는 변조하여 상품구입이나 서비스대금의 지불수단으로 사용하기 위하여 가맹점에서 전표상에 서명한 행위자의 행위는 나아가 형법 제239조 제1항 사인 등의 위조, 부정사용죄로 처벌될 가능성이 있다.²⁰²⁾ 그러기 위하여 행위자는 행사할 목적으로 타인의 인장, 서명, 기명 또는 부호를 위조 또는 부정사용하였어야 한다. 신용카드상 명의인의 서명은 동 카드가 지불수단으로 사용될 경우 동일성을 확인하여 주는 성격을 갖는다. 이에 인장과 날인 등을 의미하며 법적 거래에 있어서 동일성을 확인하여 주며 법적인 효력을 발생하게 하는 표지라 할 수 있다.

따라서 동조가 요구하는 규범의 수범범위에 해당한다고 할 수 있으며 행위자의 행위는 동조상의 사인등 위조 부정사용죄로 처벌될 수 있다.

나. 컴퓨터 등 사용사기죄의 성립여부

불법적으로 위조 또는 변조한 신용카드를 대인간에 사용한 행위자인 행위는 형법 제347조의 2상의 컴퓨터 등 사용사기죄가 요구하는 규범의 수범범위에

²⁰²⁾ 유용봉, 앞의 책, 127면.

해당하지 않는다. 그 이유는 동조는 객관적 구성요건으로서 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 한 자를 처벌한다고 명시하고 있기 때문이다. 부정한 명령의 입력이란 프로그램을 구성하는 개개의 명령을 부정하게 변경, 삭제, 추가하거나 프로그램 전체를 변경하는 등 프로그램을 조작하는 것²⁰³⁾은 물론 프로그램 자체는 변경함이 없이 명령을 입력(사용)할 권한이 없는 자가 명령을 입력한 것도 포함된다.²⁰⁴⁾ 동조는 구체적으로 자동적으로 작동하는 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하여 위의 전자자금을 이체하는 컴퓨터가 재산상의 처분을 하여 행위자가 그 이익을 취득하거나 제3자가 이익을 취득하여야 하기 때문이다. 따라서 행위자의 행위는 동조상 요구하는 규범의 수범범위에 해당하지 않으므로 컴퓨터 등 사용사기죄로 처벌될 가능성이 없다.

다. 신용카드업법 제25조 제1항의 성립여부

신용카드업법 제25조 제1항상 규범의 수범자이기 위하여는 타인의 신용카드를 부정사용하여야 한다. 위의 사례에서 행위자가 사용한 신용카드는 동 카드를 발행한 금융기관이나 발행사의 소유물이며 동 카드상의 명의가 있는 대상이라 할 수 있다. 따라서 동 카드의 타인성은 전제되었고 행위자가 백화점 등 가맹점에 지불수단으로 사용한 행위는 부정사용의 경우라 할 수 없으며 동조상의 규범의 적용 대상이라 할 수 없다.

203) 이재상, 형법개정안 중 각칙의 신설규정, 고시계, 1992.8, 42면; 장영민, “개정형법의 컴퓨터 범죄”, 고시계, 1996.2, 49면.

204) 강동범, 앞의 논문, 382면.

라. 여신전문금융업법 성립여부

신용카드에 관한 특별법으로서 여신전문금융업법이 별도의 처벌규정²⁰⁵⁾을 두고 있으므로 여신전문금융업법위반죄(형법 제232조의2의 사전자기록위작·변작죄가 있으나 특별법 관계인 여신전문금융업법이 우선 적용)에 해당한다. 예컨대 진정한 신용카드의 마그네틱 선 부분에 컴퓨터를 이용하여 카드상의 회원기재와 상이한 내용을 기록하거나 공카드를 구입하여 타인의 신용카드와 동일한 신용카드를 만들어내는 행위가 이에 해당한다. 또한 행위자의 행위는 여신전문금융업법 제70조상 신용카드의 위조 또는 변조 등의 행위, 동 카드의 사용행위와 함께 신용카드의 부정사용행위로 처벌될 수 있으며 형법과 여신금융업법과 특별법관계상 문제가 제기될 수 있다.²⁰⁶⁾

205) [여신전문금융업법] 제70조.

① 다음 각호의 1에 해당하는 자는 7년 이하의 징역 또는 5천만원이하의 벌금에 처한다.

1. 신용카드 등을 위조 또는 변조한 자.
2. 위조 또는 변조된 신용카드 등을 판매하거나 사용한 자.
3. 분실 또는 도난된 신용카드 또는 직불카드를 판매하거나 사용한 자.

206) 안경옥, 앞의 논문, 255면.

제5장 결 론

신용카드는 소비자로 하여금 물품이나 용역을 신용으로 구입할 수 있게 할 뿐만 아니라 할부구매, 현금서비스 등의 경제적으로 유익한 여러 가지 기능도 함께 수행하고 있어 현대 소비자들에게 가장 중요한 것들 중의 하나로 「현금 없는 사회」를 통한 신용사회 출현을 주도해오고 있다. 그러나 신용사회의 발달에 따라 신용카드의 보급이 확산되면서 신용카드부정사용, 카드위조, 변조등 신용카드 범죄가 크게 증가하고 있다. 이러한 신용카드 관련 범죄의 여러 가지 논증 중에서 가장 논란이 되고 있는 중요 쟁점들을 결론적으로 정리해 보면 다음과 같다.

첫째, 신용카드범죄란 “신용카드와 관련된 모든 범죄”라는 견해와 “신용카드가 행위의 수단 또는 목적인 모든 범죄적 현상”이라고 하는 견해 등이 있는 반면, “신용카드 거래과정에서 발생하는 부정행위”만을 신용카드범죄라고 하는 견해 등이 대립되고 있다. 여신전문금융업법에서는 신용카드범죄 중 부정사용과 관련한 범죄를 별도로 규정해 놓고 있다는 점을 고려해 볼 때, 형사법상의 입장에서 보면 신용카드범죄의 범위를 넓게 해석하여 ‘신용카드를 수단으로 하거나 또는 신용카드의 거래구조를 이용하여 신용카드를 사용한 거래의 안전 및 이에 대한 공중의 신뢰를 해하는 모든 범죄’라고 해석함이 옳을 것 같다.

둘째, 타인명의 신용카드를 부정사용하여 물품을 구입하거나 용역을 제공받는 행위에 대하여는 절도죄와 사기죄가 성립한다는 것에 대하여 거의 학설과 판례가 일치하고 있고, 타당하다고 생각된다. 부정 취득한 타인명의의 신용카

드를 이용하여 현금자동인출기에서 현금서비스를 받는 경우에 대하여 절도죄의 성립에 관하여 긍정설과 부정설이 있지만 대법원판례는 절도죄의 성립을 인정하고 있고 현금지급기의 관리자의 의사에 반하여 알지 못하는 사이에 현금을 자기의 지배 하에 옮긴 것은 절도죄가 성립한다고 보고 있고, 타당하다고 생각된다.

셋째, 자기명의 신용카드를 부정하게 사용하여 물품을 구입하거나 용역을 제공받는 행위에 대하여는 독일의 통설은 사기죄를 인정하지 않는다. 우리나라에서는 소수설은 사기죄를 인정하지 않으나 다수설과 판례는 사기죄의 성립을 인정하고 있고 타당하다고 생각된다. 왜냐하면 이 경우에 가맹점을 기망해서 카드회사의 재산에 손해가 발생하게 되었기 때문에 사기죄가 성립한다고 본다.

넷째 자기명의의 신용카드를 부정하게 사용한 경우 결제능력 없이 신용카드로 현금자동지급기에서 현금 인출한 행위에 대하여 사기죄의 성립여부는 대법원 판례는 사기죄의 성립을 인정하고 있으나 외국의 학설·판례 및 우리나라 다수의 학설은 사기죄의 성립을 인정하지 않고 있다. 현금인출기에서의 현금인출행위는 기계에 대한 조작을 통해 이루어지므로 사람에게 대한 기망이 없고 기계에 대한 조작을 넓게 사람에게 대한 기망으로 해석하는 것은 유추해석이기 때문이다.

다섯째 신용카드의 취득과 위조에 관련된 범죄를 살펴보면 신용카드 위조·변조는 여신전문금융업법 위반죄에 해당한다. 타인명의 신용카드를 부정 취득한 경우에는 카드발급회사를 기망하여 자격요건이 미달한자가 카드를 발급받은 경우에는 사문서위조죄에 해당한다. 자기명의 신용카드의 부정취득의 경우는 신용카드 대금결제 의사나 능력이 없으면서 이에 대한 기망에 의해 카드 발

행회사로부터 카드를 발행 받고 사용했다면 사기죄가 성립한다. 그리고 카드 발급회사의 담당자가 부정하게 카드를 발행시킨 경우에는 배임죄가 되고 위험성만 생긴 경우 배임죄의 미수범이 성립된다고 본다.

끝으로 이 논문에서 지적하고 있는 것처럼 카드 사용자와 카드회사간에 형벌 적용에 균형과 타당성이 필요하고, 특히 자기명의 신용카드의 부정사용에 대하여 대법원의 입장처럼 카드 사용자를 사기죄로 엄하게 처벌한다면 이는 카드회사를 지나치게 보호하는 결과를 초래하게 된다고 본다. 카드의 신뢰도를 높이고 신용카드 범죄를 막기 위하여는 신용카드 회사와 신용카드 사용자가 상호계약의 책임을 분담하여야 하고 카드회사는 발급신청자에 대한 자격을 더욱 엄격히 심사할 책임이 있다고 본다.

이 논문에서는 이러한 관점으로 보아 카드 범죄를 막기 위한 더욱 심도 있는 입법론적 그리고 형사 정책적 논의가 필요하지만 차후의 과제로 삼고자 한다.

參考文獻

【단행본】

- 김일수, 「형법각론」, 박영사, 2003.
- 김일수·서보학, 「형법각론」, 박영사, 2003.
- 김성천·김형준, 「형법각론」, 동현출판사, 2000.
- 박광민, 「형법각론」, 삼지원, 2002.
- 박상기, 「형사정책」, 한국형사정책연구원, 1999.
- 박상기, 「형법각론」, 박영사, 2002.
- 배종대, 「형사정책」, 삼영사, 2003.
- 배종대, 「형법각론」, 홍문사, 2004.
- 사범연수원, 「신종범죄론」, 사범연수원 강의교재, 1999.
- 손동권, 「형법각론」, 율곡출판사, 2004.
- 이정원, 「형법각론」, 법지사, 1999.
- 이재상, 「형법각론」, 박영사, 2003.
- 이재상, 「형법총론」, 박영사, 2003.
- 오영근, 「형법각론」, 대명출판사, 2002.
- 임 응, 「형법각론」, 법문사, 2003.
- 유용봉, 「신용카드범죄론」, 한국학술정보, 2003.
- 윤철홍, 「채권법각론」, 법원사, 2001.
- 정성근, 「형법각론」, 법지사, 2002.
- 정성근·박광민, 「형법각론」, 삼지원, 2002.
- 한상문, 「신용카드법입문」, 정법사, 1993.

【논문】

- 강동범, “신용카드범죄의 실태와 형법적 대응”, 형사정책연구 제6권 제2호, 1995.
- _____, “자기신용카드의 부정사용행위에 대한 형사책임”, 형사판례연구, 1998.
- 강기희, 장용순, “신용카드 이용범죄의 유형 및 처리”, 법전협회, 1992.
- 김영환, “신용카드부정사용에 관한 형법적인 문제점”, 신용카드 11, 1996.6.
- 김우진, 신용카드부정사용죄의 기수시기, 형사판례연구(3), 박영사, 1995.
- 김문환, “크레디트카드의 범률에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 1989.
- _____, 판례로 본 크레디트카드 범죄(상), 판례월보 212호, 1998.
- 박주환, “신용카드범죄의 실태와 형사법적 고찰”, 서울대학교 법학석사학위논문, 2000.2.
- 박철수, “신용카드 범죄의 유형 및 대처방안” 여신금융협회, 2005. 9.
- 손동권, “신용(현금)카드부정사용의 유형별 범죄성립과 죄수”, 형사판례연구회 편, 형사판례연구, 제7권, 1999.
- 소재룡, “크레디트 카드 범죄와 형사법”, 고려대학교 법학석사학위논문, 1994.
- 성수임, “신용카드범죄에 관한 연구”, 한양대학교 법학석사학위논문, 2000.8.
- 윤해성, “신용카드에 대한 형사법적 규제”, 성균관대 법학석사학위논문, 2001.2.
- 인익수, “신용카드범죄의 원인과 대응방안에 관한 연구”, 연세대학교 행정대학원 석사학위논문, 2000.2.
- 오경식, “신용카드범죄의 실태와 법적 문제점”, 형사정책연구원, 1995.3.
- _____, “신용카드 위, 변조 범죄의 실태와 대책”, 신용카드 16, 1997.9.
- 오세혁, “한국에서의 법령해석- 우리나라 법원의 해석방법론에 대한 비판적 분석”, 법철학연구, 한국법철학회, 제6권 제2호, 2003,

- 이신섭, “그레디트 카드에 관한 법률적 문제”, 법원행정처 자료 제32집, 1986.
- 이근영, “크레디트 카드에 대한 법적고찰”, 법학 23호, 서울대학출판부, 1982.
- 이인규, 신용카드관련범죄에 관한 판례의 동향, 법학연구 제39권 제1호·통권 제47호, 부산대학교, 1998. 12.
- 이정훈, “형법상 컴퓨터등 사용사기죄에 관한 연구”. 서울대학교 법학박사학위논문, 2002.
- 이진한, “신용카드의 부정사용과 관련된 범죄 및 그 대책”, 검찰 108, 1997.12.
- 임양운, “신용카드 범죄의 실무상문제”, 저스티스 한국법학원, 1996, 12.
- 안경옥, “신용카드부정취득. 사용행위에 대한 형사법적 고찰”, 형사법연구 제 11호(한국형사법학회), 1997.
- 장영민, “자기명의의 신용카드남용행위의 죄책”, 고시계, 1996.9.
- 장영민, 조영관, “컴퓨터 범죄에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 1993.
- 장전배, “신용카드범죄 실태 및 효율적 대응방안”. 치안정책연구소, 1997.
- 정영진, “신용카드이용범죄의 유형 및 제재”, 법원행정처자료 제64집, 1994.10.
- 정용석, 형법상의 신용카드범죄, 연세법학연구 제5집 제2권, 1998.
- 정육상, “국제조직범죄수사의 효율화 방안”, 수사연구, 월간 수사연구사, 통권 제162호, 1997. 4.
- 조호경, “신용카드의 부정사용과 그 형사적 책임”, 청주법률논단, 1999.
- 최광혁, “신용카드 범죄에 관한 연구”, 고려대학교 법학석사학위논문, 2001.2.
- 최응렬, “신용카드범죄의 실태와 그 대책”, 한국공안행정학회보 제6호, 1997.
- 황교안, “신종범죄론”, 신용카드범죄 사법연수원교재, 1999.
- 하태훈, “현금자동인출기 부정사용에 대한 형법적 평가”, 형사판례연구회 편, 형사판례연구, 제4권, 1996.

하대훈, 강동범, “정보사회에서의 형법의 임무와 대응방안”, 통신개발연구원
정보사회에 대비한 일반법 연구(I), 1997.

허일태, 결제능력 없이 신용카드로 현금자동인출기에서 현금을 인출한 행위가
사기죄에 해당하는가?, 저스티스 제29권 제2호, 1996.

【기타자료】

경찰청, 「경찰백서」, 2004.

금융감독원 보도자료, “신용카드업의 문제점 및 개선방안”, 2001.5.

법무부, 형법개정법률안 제안이유서, 형사법개정자료, 1992.10.

법무부, 개정형법, “형사소송법 해설”, 1996.6.

법무연수원, 「범죄백서」, 1996.

사이버경찰청(<http://www.police.go.kr>), 인터넷 경찰백서 2005.

신용카드불법거래감시단 “신용카드관련 범죄 자료”, 5면, 2003.

일본경찰청, 「경찰백서」, 동경, 1995.

여신금융협회, “신용카드 업계 현황”, 2006.

여신금융협회, “신용카드 범죄 유형 및 대처 방안” 2005.

한국소비자단체협의회 인터넷 자료, 월간소비자, 2004.11.

【일본문헌】

小谷文夫, 「クレジットカードをめぐる犯罪」, 法律のひろば, 2000.

日本クレジット産業協會, 「日本の消費者信用統計」, 2002.

日本クレジット産業協會, 「クレジットカード発行枚數實態調査」, 2000.

水上宏明, 「クレジットカードの知識」, 日本經濟新聞社, 1997.

下村康正, カード犯罪の 刑法上の 問題點, 法律のひろば, 第37卷 3號, 1984. 3.

古田佑紀, “クレジットカードの不正使用”, 「商事法務」1995.

山中敬一, “自己名クレジットカードの不正使用に関する 一考察(一)”, 關西法學論集, 第36卷 第6號, 1987.

神山敏雄, “クレジットカード濫用の刑事法上考察”, 岡山大學 法學會雜誌, 第36卷 3. 4號, 1996.

<http://www.jcca-office.gr.jp>(일본크레디트카드협회)

<http://www.jccia.or.jp>(일본크레디트산업협회)

【외국문헌】

Arzt . Weber, Strafrecht, BT, 2. Aufl. 2002.

Dreher/Tröndle, 「Strafgesetzbuch und Nebengesetz 47.Aufl.」, §266b Rn. 2/Lackner, 「StGB 21.Aufl.」, §266b Rn. 1, 1994.

Dreher . Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 46.Aufl, §266 b, S.1592.

Drury and Ferrier, Credit Cards, Butterworths Co, 1999, p15.

Karl Heinz Labsch, “Der Kreditkartenmißbrauch und das Untreuestrafrecht”, NJW, 1996.

Kathryn L. Combis, Stancey L. Schreft. “Do Consumers Really Want Credit Card Reform?”, Economic Review, 3rd Quarter, 1999.

Keith Slotter, “Plastic Payments: Trends In Credit Card Fraud” F. B. I Law Enforcement Bulletin, 1997.6.1.

Lenckner, Theodor / Winkelbauer, Wolfgang: Strafrechtliche Probleme im

modernen Zahlungsverkehr, wistra 1984, 83ff.

Master Card, 「Annual reports of Master Card」, 1996, p18.

Otfried Ranft, Der Kreditkartenmißbrauch (§266b Alt. 2 StGB), JuS, 1998, 9,
S. 673.

Paul Bockelmann, Strafrecht, AT, 3. Aufl, 1999, S.100.

The Role of Collateral in the Bank-loan Market, 1996.7.