

# 대 법 원

## 제 2 부

### 판 결

사 건 2018도7682 가. 대부업등의등록및금융이용자보호에관한법률위반  
나. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 변호사 이남열

원 심 판 결 부산지방법원 2018. 4. 26. 선고 2017노4694 판결

판 결 선 고 2019. 9. 26.

### 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산지방법원에 환송한다.

### 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(이하 '대부업법'이라 한다) 위반 부분

가. 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호

하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다. 그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012도14725 판결 등 참조).

대부업법 제19조 제1항 제1호는 같은 법 제3조가 규정하는 시·도지사에게 대한 등록을 하지 아니하고 대부업등을 한 자를 처벌한다. 대부업법 제2조 제1호는 "'대부업'이란 금전의 대부(어음할인·양도담보, 그 밖에 이와 비슷한 방법을 통한 금전의 교부를 포함한다)를 업으로 하거나, 등록된 대부업자 또는 여신금융기관으로부터 대부계약에 따른 채권을 양도받아 이를 추심하는 것을 업으로 하는 것을 말한다'고 규정하고 있다.

나. 대부업법의 관련규정과 입법목적, '금전의 대부'의 사전적인 의미, 대부업법 제2조 제1호가 '금전의 대부'에 포함되는 것으로 들고 있는 어음할인과 양도담보의 성질과 효력 등에 비추어 보면, 대부업법 제2조 제1호가 규정하는 '금전의 대부'는 그 개념요소로서 거래의 수단이나 방법 여하를 불문하고 적어도 기간을 두고 장래에 일정한 액수의 금전을 돌려받을 것을 전제로 금전을 교부함으로써 신용을 제공하는 행위를 필수적으로 포함하고 있어야 한다고 보는 것이 타당하다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 대부업법 제1조는 '대부업·대부중개업의 등록 및 감독에 필요한 사항을 정하고 대부업자와 여신금융기관의 불법적 채권추심행위 및 이자율 등을 규제함으로써 대부업의 건전한 발전을 도모하는 한편, 금융이용자를 보호하고 국민의 경제생활 안정에 이바지함'을 그 입법목적으로 규정하고 있다. 대부업법은 대부원리금의 연체 시 불법적인 채권추심행위와 과도한 이자율을 규제하는 것을 일차적인 입법목적으로 하고, 이를 위해 대부업자 등에게 등록의무를 부과하고(제3조), 대부업자의 이자율을 제한하며(제8

조), 이를 위반하는 경우를 형사처벌 대상으로 규정하고 있다.

② '금전의 대부'에 대한 사전적인 정의는 '이자와 기한을 정하고 돈을 빌려주는 것'이다. 이에 따르면 금전의 대부는 일정한 장래에 반환받을 것을 전제로 금전을 교부하여 사용·수익하게 하고, 그 대가로서 사용·수익한 기간에 따른 약정한 이자를 수취하는 등의 행위를 전제로 하고 있다.

③ 대부업법 제2조 제1호는 어음할인, 양도담보, 그 밖에 이와 비슷한 방법을 통한 금전의 교부도 대부의 개념에 포함하고 있다.

어음할인은 통상 아직 만기가 도래하지 아니한 어음의 소지인이 은행 등 금융업자에게 어음을 양도하고 은행 등이 어음금액으로부터 만기까지의 이자 기타 비용을 공제한 금액을 할인의뢰인에게 수여하는 거래를 말한다(대법원 1994. 11. 22. 선고 94다20709 판결 등 참조). 어음할인의 대상이 되는 어음은 어음금채권 즉 어음에 기재된 만기에 지급될 어음금액에 상응하는 금전채권이 화체되어 있는 유가증권이다. 어음할인을 통해 어음 취득자는 금전채권인 어음금채권을 취득하고, 어음에 배서하여 이를 교부한 할인의뢰인은 어음이 부도나는 경우 소구의무 등을 부담하게 된다. 또한 어음할인을 통해 어음을 매입할 때 적용되는 할인율에 따라 산출되는 어음할인금과 어음에 기재된 어음금액의 차액은 어음 만기에 지급될 어음금액에 관한 이자와 마찬가지로 볼 수 있다(대부업법 제8조 제2항 참조). 따라서 어음할인을 통한 금전의 교부, 즉 어음을 만기 전에 할인하여 할인의뢰인에게 금전을 교부하는 행위는 그 자체로 사전적 의미의 대부와 마찬가지로 할인의뢰인에게 일정한 기간 동안 신용을 제공하는 행위를 포함한다고 볼 수 있다.

한편, 양도담보는 채권자의 채무자에 대한 금전채권, 즉 피담보채권의 존재를 전제로

하는 것으로서, 피담보채권을 담보하고 채무자의 채무불이행시 채권자가 채권원리금을 회수하는 수단이 된다. 따라서 양도담보를 통한 금전의 교부 역시 그 피담보채권인 금전채권 관계를 통해 신용을 제공하는 행위를 포함한다.

다. 따라서 재화 또는 용역을 할인하여 매입하는 거래를 통해 금전을 교부하는 경우, 해당 사안에서 문제되는 금전 교부에 관한 구체적 거래 관계와 경위, 당사자의 의사, 그밖에 이와 관련된 구체적·개별적 제반 사정을 종합하여 합리적으로 평가할 때, 금전의 교부에 관해 위와 같은 대부의 개념요소를 인정하기 어려운 경우까지 이를 대부업법상 금전의 대부로 보는 것은, 대부업법 제2조 제1호 등 조항의 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것이 되어 죄형법정주의의 원칙에 위반된다.

라. 이 사건 변경된 공소사실 중 피고인에 대한 대부업법 위반의 점의 요지는 아래와 같다.

"대부업을 영위하고자 하는 자는 해당 영업소를 관할하는 시·도지사에게 등록하여야 한다. 그럼에도 불구하고 피고인은 관할관청에 등록하지 아니하고 2015. 7.경 자신의 집에서 (인터넷 주소 생략), 트위터, 유튜브 등 인터넷 사이트에 '소액대출 및 소액결제 현금화' 등의 문구를 적시한 광고글을 게시하여 이를 보고 접근한 공소외인에게 컬처랜드 등 문화상품권 45,000원을 소액결제를 하고 구매 후 인증되는 문화상품권의 편번호를 자신에게 알려주게 하여 위 공소외인이 구매한 문화상품권 액면가의 22% 금액인 10,000원을 선이자 명목으로 공제하고 나머지 77.8% 금액인 35,000원을 대부해주고, 이후 위 편번호를 상품권업자에게 판매하는 방법으로 대부업을 영위한 것을 비롯하여 제1심판결 별지 범죄일람표와 같이 2015. 7. 28.경부터 2015. 11. 30.경까지 총

5,089회에 걸쳐 합계 295,190,050원을 대부하였다."

이에 대하여 원심은 아래와 같은 이유를 들어 피고인의 위와 같은 행위는 대부업법이 규정하는 금전의 대부행위에 해당한다고 판단하여, 이 부분 공소사실을 유죄로 본 제1심의 판단을 유지하였다.

① 피고인은 인터넷 카페나 블로그, 홈페이지 등을 통해 '소액대출 및 소액결제 현금화' 등의 광고를 수회 게재하였고, 위 광고를 본 의뢰인들은 상품권을 결제하였다. 피고인은 위 결제금액 중 수수료를 제외한 돈을 의뢰인들 명의의 계좌에 바로 송금해주었다. 즉 의뢰인들이 상품권을 결제한 후 받은 것은 물품이 아닌 돈이었다.

② 의뢰인들의 목적은 상품권의 구매가 아닌 피고인으로부터 즉시 돈을 교부받기 위한 것이었고, 피고인 또한 위와 같은 방법을 통해 일부 수수료를 공제하고 의뢰인들에게 돈을 교부할 목적이었다.

③ 피고인은 의뢰인들에게 휴대전화 결제를 통해 상품권을 구매하도록 한 후 그 결제대금 중 일부만을 의뢰인들에게 송금하고, 의뢰인들은 휴대전화요금 결제일에 위 결제금액 전액을 지불하여야 하므로, 결국 피고인으로부터 선이자가 공제된 금원을 차용하고, 약 1~2개월 후 원금 전액을 변제하여야 하는 형식이다.

마. 그러나 위 법리와 기록에 의하여 인정되는 사정에 비추어 보면, 피고인이 의뢰인들로부터 공소사실 기재 상품권을 할인 매입하면서 그 대금으로 금전을 교부한 것은 위에서 본 대부의 개념요소를 갖추었다고 보기 어려우므로, 대부업법의 규율 대상이 되는 '금전의 대부'에 해당한다고 볼 수 없다. 보다 상세한 이유는 다음과 같다.

① 피고인은 의뢰인들에게 일정한 할인료를 공제한 금전을 교부하고, 이와 상환하여 제1심판결 기재 상품권을 교부받았다. 이들 상품권은 그 소지자가 발행자 또는 발행자

가 지정하는 일정한 자에게 이를 제시 또는 교부하는 등의 방법으로 사용함으로써 그 권면금액에 상응하는 물품 또는 용역을 제공받을 수 있는 청구권이 화체된 유가증권의 일종으로 보인다.

② 피고인은 의뢰인들로부터 상품권을 실제로 할인 매입한 것으로 보인다. 피고인과 의뢰인들 간의 위 상품권 할인 매입은 매매에 해당하고, 피고인과 의뢰인들 간의 관계는 피고인이 의뢰인들로부터 상품권 핀(PIN) 번호를 넘겨받고 상품권 할인 매입 대금을 지급함으로써 모두 종료된다고 보는 것이 타당하다. 금전 교부 이후 피고인은 의뢰인들에 대해 대금반환채권 등을 비롯한 어떠한 권리도 취득하지 않고, 의뢰인들 역시 피고인에 대해 아무런 의무를 부담하지 않는다. 피고인이 의뢰인들에게 상품권 대금으로 금전을 교부하면서 나중에 그 권면금액 등에 상응하는 금액을 금전으로 돌려받기로 정하였다거나 위 상품권을 교부된 금전의 담보로 제공한 것이라고 볼 만한 사정을 찾아볼 수 없다.

③ 피고인이 이와 같이 할인 매입한 상품권은 위에서 본 것과 같이 유가증권의 일종이기는 하나, 여기에 화체되어 있는 권리는 권면금액에 상응한 물품 또는 용역을 제공받을 수 있는 청구권이다. 피고인이 상품권을 제3의 상품권 유통업자를 상대로 위 상품권 할인 매입 대금보다 고가에 처분하여 그 대금을 얻게 되거나, 의뢰인들이 이동통신회사 등 통신과금서비스제공자를 상대로 나중에 상품권 대금을 결제하는 것을 두고, 피고인이 의뢰인들에게 지급한 상품권 대금 자체를 의뢰인들로부터 직접 또는 제3자를 통해 상환받는 것과 마찬가지로 평가할 수는 없다.

④ 따라서 피고인이 의뢰인들로부터 상품권을 할인 매입하면서 의뢰인들에게 교부하는 상품권 대금과 관련해, 피고인이 장래에 위 상품권 대금을 돌려받을 것을 전제로

의뢰인들에게 이를 교부함으로써 이를 통해 의뢰인들에게 신용을 제공하였다고 볼 수 없다.

바. 그럼에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다. 원심판결에는 상고이유 주장과 같이 대부업법이 규정하는 금전의 대부의 해석에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 '정보통신망법'이라 한다) 위반 부분

원심은 판시와 같은 이유를 들어, 이 사건 변경된 공소사실 중 정보통신망법 위반 부분을 유죄로 인정하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 정보통신망법 제72조에 규정된 '재화등'의 해석에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

### 3. 파기범위

원심판결 중 대부업법 위반 부분은 파기되어야 하고, 이 부분과 원심이 유죄로 인정한 정보통신망법 위반 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형이 선고되었으므로, 결국 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

### 4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      박상옥      \_\_\_\_\_

                  대법관      안철상      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      노정희      \_\_\_\_\_

                  대법관      김상환      \_\_\_\_\_