

사기죄와 경제범죄의 관계

도 중 진*

국 | 문 | 요 | 약

사기죄와 경제범죄의 관계를 고찰하는 경우에는 우리나라의 사기죄를 어떠한 성격의 범죄로 이해할 것인가 하는 점이 기본적인 문제라 할 것이지만 우리나라의 사기죄는 단순히 결론지을 수 없는 범죄유형이다. 왜냐하면 사기죄의 성립요건에는 재산범죄 이외의 계기가 포함되어 있기 때문이다. 따라서 사기죄는 재산범죄 이외의 범죄로서도 기능할 수 있다 할 것이며 실제로 ‘특정 경제범죄가중처벌등에관한법률(일부개정 2007년8월3일 법률 제8635호)위반’ 및 ‘농수산물가공 산업육성및품질관리에관한법률(일부개정 1997년12월13일 법률 제5454호, 현 농산물가공산업 육성법, 일부개정 2007년4월11일 법률 제8370호)위반’ 등의 사안에서 사기죄의 성립을 인정한 판례를 고려할 때 사기죄는 현실적으로 재산범죄로서 기능할 뿐만 아니라 경제형법으로서도 기능하는 것이라 할 수 있다.

이처럼 사기죄가 재산범죄 이외로 기능할 수 있는 계기의 하나는 명문상 사기죄의 성립에 엄밀한 의미에서의 재산상 손해의 발생을 요구하지 않는 점에 있다. 즉 대법원 판례에 따르면 재산상 손해가 발생하지 않더라도 사기죄는 성립할 수 있는 것이므로 우리나라의 사기죄는 재산 적 이익의 보호라는 목적 이외의 목적으로도 활용될 수 있는 것이라 할 것이다. 이 논문에서는 금융사기범죄의 개념을 살펴보고 사기죄적용에 있어 나타날 수 있는 해석상의 문제점을 검토하였다.

❖ 주제어 : 사기범죄, 금융사기, 경제범죄

* 충북대학교 법과대학 교수, 법학박사

I. 들어가는 말

최근 금융사기범죄를 포함한 경제범죄가 사기죄와의 관계에서 관심을 집중시키고 있다.¹⁾ 그 배경에는 선물거래, 주식거래를 이용한 사기사범, 다단계판매사기, 투자사기, 인터넷을 통한 증권사기, 대출(신용)사기²⁾, 취업사기 등과 같은 악덕상법이 만연하여 개인에게 심각한 재산적 피해를 발생시킴으로써 이러한 피해가 심각한 사회문제로 전개된 사정이 자리하고 있다고 할 수 있다. 이러한 범죄에 대하여 형법상의 사기죄에 의한 규제가 충분하다 할 수 없기 때문에 경제범죄 내지는 경제형법에 관심이 집중하고 있다. 이점에서 오늘날의 관심은 주로 재산범죄인 사기죄에 의한 해결에는 사실상의 한계가 있다는 인식에서 나타나는 것이라 할 수 있지만 그 내실은 사기죄의 확장유형으로서의 경제범죄에 대한 관심의 제고라 할 것이다.

사기죄는 절도죄 및 강도죄와 같은 고전적인 범죄와는 달리 자본주의 경제의 발달에 수반하여 새로이 나타난 범죄유형이다.³⁾ 근대 이전의 전시장적(前市場的) 경제사회에서 거래는 개인적인 관계를 기초로 이루어졌기 때문에 신뢰관계의 유지를 도덕률에 위임할 수 있었고 상대방의 신뢰도조사나 손해배상의 획득도 비교적 용이하였다. 그 당시

1) 주된 연구서적으로는, 이종원, 경제범죄연구, 일신사, 1984; 이종원, 경제범죄론, 고려대학교 박사학위 논문, 1974; 장영민/조영관, 경제범죄의 유형과 대처방안, 한국형사정책연구원, 1993; 장영민/조영관, 증권범죄에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1996; 박강우, 기업범죄의 현황과 정책분석, 한국형사정책연구원, 1999; 이천현, 파산범죄에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2005; 이천현, 불공정한 선물거래행위에 대한 형사법적 대응방안, 한국형사정책연구원, 2004; 이천현, 독점규제법규위반행위에 대한 형사법적 대응방안, 한국형사정책연구원, 2003; 이천현, 경제범죄의 새로운 양상과 대응방안, 한국형사정책연구원, 2002; 神山敏雄, 經濟犯罪の研究 第1卷, 成文堂, 1991; 同, 新版 日本の經濟犯罪-その實情と法的對應-, 日本評論社, 2001; 西山富夫編, 現代の經濟犯罪と經濟刑法, 啓文社, 1994; 中山研一編, 經濟刑法入門, 成文堂, 1992; Zipins/Terstegen, Wirtschaftskriminalität-Erscheinungsformen und ihre Bekämpfung, 1963; K. Tiedemann, Artikel "Wirtschaftsstrafrecht", in: Herders Staatslexikon, 7. Aufl., 1988; 클라우스·테어데만著/西原春夫·宮澤浩一監譯, ドイツおよびECにおける經濟犯罪と經濟刑法, 成文堂, 1990 등.

2) 대법원 2007.6.1. 선고 2006도1813 판결; 대법원 2005. 4. 29. 선고 2002도7262 판결; 대법원 2000.9.8, 2000도1447 판결; 대법원 1983.7.26, 83도1985 판결. 이에 대한 평석으로는 손해목, 사기죄의 성부에 관한 판례, 공법론과 형사법의 제문제 下卷, 정성근교수회갑기념논문집, 1997, 731쪽 이하 참조.

3) 김일수, 한국형법Ⅲ, 박영사, 1997, 695쪽; 芝原邦爾, 刑法の社會的機能, 有斐閣, 1973, 83面以下; 平川宗信, 刑法各論, 有斐閣, 1995, 364面.

에는 피해자의 의사에 의거하여 재산이 이전되는 사기는 처벌을 필요로 하는 행위로 간주되지 않았었다. 그러나 시장경제의 발달에 따라 거래가 대량화·광역화하게 되자 미지의 다수상대방과 빈번하게 거래하여야 할 필요성이 나타나고 거래상대방에 대한 신뢰를 개인적인 관계에 일임하는 것은 불가능하게 되었다. 거기서 거래상대방에 대한 신뢰를 형법적으로 확보하고 원활한 시장거래를 확보하기 위한 범죄유형으로서 사기죄가 탄생하였다고 할 수 있다.

한편 사기죄는 피해자의 처분행위에 의해 재산이 이전하는 점에서 피해자의 의사에 반하여 재산을 탈취하는 절도죄 등 보다도 범죄성이 적은 것처럼 보일 수 있다. 그러나 피해자에게 처분행위를 행하도록 계획한다는 점에서 보면 보다 교묘한 지능적인 범죄로 고도로 복잡한 범죄유형이라 할 수 있다. 따라서 사기죄는 대체로 ‘지능범’⁴⁾으로 분류된다. 더욱이 사기는 거래관계 속에 침투하여 큰 피해를 발생시키고 원활한 경제거래를 방해한다. 자본주의경제의 정상적인 전개를 위해서는 사기행위에 대한 엄격한 규제가 필요한 것이다. 거래관계가 고도화·복잡화하면 할수록 이에 편승하여 사기를 꾀할 기회는 증대할 것이다. 이점에서 오늘 날 사기죄의 범죄성은 적은 것이라 할 수 없다. 무엇보다도 자유시장경제체제에서는 어느 정도 자신에게 유리하게 하거나 일정한 책략은 당연한 것으로 허용된다. 거래에 통상적으로 수반되는 정도의 과장이나 묵비는 사기로 처벌되는 것은 아니다. 사기죄의 처벌도 이를 필요하고 불가피한 경우로 한정시켜야 할 것이다.

그러나 경제범죄와 사기죄와의 관계를 고찰하는 경우에는 우리나라의 사기죄를 어떠한 성격의 범죄로 이해할 것인가 하는 점이 기본적인 문제라 할 것이지만 우리나라의 사기죄는 단순히 결론지을 수 없는 범죄유형이다. 왜냐하면 사기죄의 성립요건에는 재산범죄 이외의 계기가 포함되어 있기 때문이다. 따라서 사기죄는 재산범죄 이외의 범죄로서도 기능할 수 있다 할 것이며 실제로 ‘특정경제범죄가중처벌등에관한법률(일부개정 2007년8월3일 법률 제8635호)위반’ 및 ‘농수산물가공산업육성및품질관리에관한법률(일부개정 1997년12월13일 법률 제5454호, 현 농산물가공산업육성법, 일부개정 2007년4월11일 법률 제8370호)위반’ 등의 사안에서 사기죄의 성립을 인정한 판례를

4) 물론 사기죄가 항상 지능이 높은 자에 의해 행해지는 것이라고 단정할 수는 없다. 사기죄 중에는 ‘무전취식’ 등과 같이 비교적 단순한 형태로 범죄성이 적은 범죄유형도 포함되기 때문이다.

고려할 때⁵⁾ 사기죄는 현실적으로 재산범죄로서 기능할 뿐만 아니라 경제형법으로서도 기능하는 것이라 할 수 있다.⁶⁾

이처럼 사기죄가 재산범죄 이외로 기능할 수 있는 계기의 하나는 명문상 사기죄의 성립에 엄밀한 의미에서의 재산상 손해의 발생을 요구하지 않는 점에 있다. 즉 대법원 판례에 따르면 재산상 손해가 발생하지 않더라도 사기죄는 성립할 수 있는 것이므로 우리나라의 사기죄는 재산적 이익의 보호라는 목적 이외의 목적으로도 활용될 수 있는 것이라 할 것이다. 다음에서는 금융사기범죄의 개념을 살펴보고 사기죄적용에 있어 나타날 수 있는 해석상의 문제점에 대하여 검토하기로 한다.

II. 금융사기범죄의 개념

금융사기범죄(Financial Fraud)에 대한 정의는 그 유개념(類概念)이라 할 수 있는 금융범죄의 정의와 직결되는 문제라 할 것이다. 일반적인 사기범죄 가운데 특히 ‘금융사기범죄’는 그 명칭에서 알 수 있는 것처럼 금융산업분야와 관련하여 발생하는 한정적인 범주의 사기범죄라 할 수 있기 때문이다. 그러나 그 전제가 되는 금융범죄를 어떻게 정립할 것인가 하는 문제, 즉 금융범죄에 대한 개념정의의 문제는 아직 확정적이라 할 수 없고 현실적으로도 이에 대한 엄밀한 정의는 존재하지 않는다.

일반적으로 金融(Finance)이란, 돈의 중개를 뜻하고 학리적으로는 일정한 기간 동안

5) 대법원 2007.6.1. 선고 2006도1813 판결 ; 대법원 2005. 4. 29. 선고 2002도7262 판결 ; 대법원 2000.9.8, 2000도1447 판결 ; 대법원 1997.9.9, 97도1561 판결 ; 대법원 1995.7.28, 95도1157 판결 ; 대법원 1994.10.14, 94도1911 판결 등.

6) 우리나라의 판례(대법원 1982.6.22, 82도777 판결 ; 대법원 1984.12.26, 84도1936 판결 ; 대법원 1992.9.14, 91도2994 판결(대형백화점에서의 이른바 변칙세일이 사기죄에 해당한다고 한 사례))는 피해자에게 현실적으로 손해가 발생할 것을 요하지 않는다고 하고 있지만 입증을 불요로 하는 점이 손해가 발생하지 않은 점을 의미하는 것은 아니라 할 수 있다. 이들 판례처럼 사기죄의 성립을 인정한 판례 중에는 당해행위를 방지하는 것이 당해제도의 기능을 상실시키는 결과를 초래할 것이기 때문에 재산상 손해가 발생할 것을 요하지 않는다는 점을 근거로 사기죄의 성립을 인정한다. 여기서는 재산이 아닌 제도적 이익이라는 개인의 재산적 이익에 포섭되지 않는 이익을 보호하기 위하여 사기죄가 기능하고 있는 것이라 할 수 있으며 이점에서 사기죄는 경제형법으로서 기능하는 것으로 이해할 수 있을 것이다.

에 장래의 원금반환과 이자지급을 목적으로 상대방을 신용하고 자금을 융통하는 행위로서 경제주체들 간에 이루어지는 자금의 융통(유통)이라 할 수 있다. 자금은 수입이 지출보다 큰 흑자경제주체(주로 가계부분)로부터 그 반대인 적자경제주체(주로 기업부분)로 이전된다고 할 수 있기 때문에 금융거래(Financial transaction)란 자금의 잉여부분과 자금부족부분 간에 이루어지는 화폐의 금융적 거래를 총칭하는 개념이지만 일반적으로는 금융기관에 예금을 하거나 주식을 매매하는 것과 같이 금융자산을 대상으로 한 거래를 의미한다.⁷⁾

따라서 금융범죄(Financial Crime)란, 이러한 금융거래를 담당하는 금융기관이 가해자 또는 피해자가 되거나 금융기관이 어떠한 형태로 관여하는 범죄 즉 부정용자와 관련된 범죄 및 금융기관의 임직원에 의한 직무에 관한 범죄⁸⁾로 정의하거나, 금융기관 또는 금융거래와 관련된 범죄⁹⁾ 등으로 정의할 수 있다. 또한 금융범죄는 재정상의 범죄행위와 관련하여 불황으로 인한 출자원리금의 상환도 어려운 상황에서 적극적인 투자를 선전하여 일반대중으로 하여금 출자하게 하거나 고객이 맡겨놓은 자금 및 유가증권 등을 불법적으로 이용 또는 처분하는 행위 등과 같은 기업범죄의 한 유형으로서¹⁰⁾ 국민경제 생활에 관여하는 초개인적인 성격을 갖는 넓은 의미의 경제범죄에 포함되는 것이라 할 수 있다.¹¹⁾ 여기서 경제질서 이외에 초개인적 법익을 침해하는 행위는 다수인 또는

7) 사법연수원편, 신종범죄론, 2004, 497쪽 참조.

8) 黒川弘務/藤永幸治編, シリーズ捜査實務全書5 証券・金融犯罪, 東京法令出版, 1997, 169面.

9) 芝原邦爾/岩村正彦也編, 現代の企業犯罪, 現代の法6 現代社會と刑事法, 岩波書店, 1998, 131面.

10) 박강우, 기업범죄의 현황과 정책분석, 한국형사정책연구원, 1999, 28쪽; 芝原邦爾/岩村正彦也編, 前掲書, 129面.

11) K. Tiedemann은 Zirpins/Terstegen, Wirtschaftskriminalität-Erscheinungsformen und ihre Bekämpfung, 1963, S.34이 제안한 ‘경제생활과 경제거래에서 요구되는 신뢰를 상실시킴으로써 사회적 또는 초개인적 법익으로서의 경제질서 내지 개개의 경제제도를 침해하거나 위태롭게 하는 행위’라는 경제범죄의 정의를 토대로 경제범죄를 본래의 의미와 넓은 의미로 양분한다. 이에 따르면 넓은 의미의 경제범죄는 재산범죄의 성격을 갖는 행위이지만 그것이 일정한 초개인적 성격을 가질 때에는 경제범죄의 범주에 포함시킬 수 있다는 것이다. 예를 들면 은행, 보험회사 등과 같이 국민경제생활에 관여하는 초개인적 기관을 대상으로 하는 행위는 경제범죄에 포함되기 때문에 재산죄인 사기죄나 배임죄라 하더라도 그 대상이 초개인적인 성격을 가지고 있을 때에는 경제범죄에 속한다는 것이다: K. Tiedemann, Artikel “Wirtschaftsstrafrecht”, in: Herders Staatslexicon, 7. Aufl., 1988; クラウス・ティーデマン/西原春夫・宮澤浩一監譯, ドイツおよびECにおける經濟犯罪と經濟刑法, 成文堂, 1990, 2/12面以下. 독일제1차경제범죄방지법(WiKG)은 이러한 K. Tiedemann의 정의에 의거하여 ‘신용사기죄(Kreditbetrug: § 265b StGB)’를 신설하였다.

소비자에 대하여 재산적 피해를 초래하는 행위라 할 수 있는데, 기업의 파산, 상품의 과대광고, 투자의 불법유인 등으로 일반인(예컨대 채권자, 소비자, 투자자 등)이 입는 각종 피해가 이에 해당한다.

금융범죄의 중심적인 범죄는 금융기관의 대출담당임직원 등에 의한 부정대출이라 할 수 있으며, 여기서 부정대출이란 예금 또는 자금의 수집획득의 방식이 ‘은행법’ 등의 금융관계법령에 위반하는 것¹²⁾, 이자징수방법 또는 약정금리의 이율이 금리규제에 관한 법령에 위반하는 것, 자금대출이 형법상 범죄를 구성하거나 대출과 관련된 행위가 각종 단속법규에 위반하는 것 등을 말한다.

일본의 경우에는 이러한 부정대출 외에도 ‘협회의 금융범죄’로서 出資法(出資の受入れ, 預り金及び金利等の取締りに關する法律)¹³⁾위반의 죄, 導入預金단속법(預金等に係る不當契約の取締りに關する法律)위반의 죄 및 은행법 등의 금융업을 규제하는 법규위반의 죄 등을 포함시키고 있다.¹⁴⁾ 여기서 導入預金은 예금자(용자)가 통상적인 방법으로는 금융기관으로부터 용자를 받을 수 없는 신용력이 약한 중소기업 등에게 비정상적으로 약정한 이자의 지불을 조건으로 금융기관으로부터의 용자를 약속하고 이에 금융기관이 관여하여 예금자가 당해 금융기관에 그 자금을 중소기업 등에 융자할 것을 조건으로 예금하는 것이지만 그 예금채권이 당해 금융기관의 중소기업 등에 대한 채권담보가 되지 않는 예금을 말한다. 이러한 導入預金에 의한 용자기관의 용자는 그 성질상 회수가 불가능하게 될 위험이 크다. 따라서 금융기관의 경영건전화와 일반예금자의 보호를 꾀하고 건전하고 정상적인 금융질서를 유지하기 위하여 導入預金契約은 금지되어¹⁵⁾ 예금자와 도입예금을 매개한 자, 그리고 금융기관의 임직원과 당해 금융기관이 처벌된다.¹⁶⁾

12) 사례에 대하여 상세하게는 대검찰청, 금융거래의 실체와 추적, 1995, 383쪽 이하참조.

13) 일본의 ‘出資法’이 금지행위로서 규제하고 있는 대상은 세 가지로 분류할 수 있다. 즉 첫째는 出資金の受入制限(제1조), 預託金の禁止(제2조), 둘째는 금융기관의 임직원에 의한 부정대출 등의 금지(제3조), 셋째는 고금리의 처벌(제5조) 및 금전대차의 매개수수료의 제한(제4조)이 그것이다. 이들 유형 가운데 이른바 일반대중을 대상으로 그 재산을 보호하고 사회의 신용제도나 경제질서를 유지할 목적으로 제정된 것은 첫째 유형이라 할 수 있다.

14) 芝原邦爾/岩村正彦也編, 前掲書, 131面.

15) 日本最高裁判所昭和50(1975)年4月3日判決, 刑集第29卷第4号63面.

16) 우리나라의 경우에는 금융기관의 임·직원이 그 지위를 이용하여 자기의 이익 또는 소속금융기관 외의 제3자의 이익을 위하여 자기의 계산 또는 소속금융기관 외의 제3자의 계산으로 금전의 대부,

그밖에도 본래의 금융범죄에는 포함되지 않지만 컴퓨터범죄, 특히 컴퓨터 등 사용사기죄(형법 제347조의2조)는 은행직원 등에 의한 온라인 시스템을 이용한 부정입금 등의 형태로 행해지는 경우가 많아 금융기관과 관련된 범죄라 할 수 있다. 또한 자금세탁범죄(‘마약류불법거래방지에관한특례법’, ‘범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률’)¹⁷⁾는 그 규제가 마약류거래와 관련된 돈세탁의 처벌을 기원으로 하는 점에서는 오히려 조직범죄에 속하는 것이라 할 수 있지만, 이 범죄가 주로 금융기관을 무대로(금융기관을 매개로) 행하여지는 점을 감안하면 이는 새로운 형태의 금융범죄라고도 할 수 있을 것이다.

이에 대하여 ‘類似金融, 類似受信’이란, 일정한 기간 동안에 장래의 원금반환과 이자지급을 목적으로 상대방을 신용하고 자금을 융통하는 행위로서 경제주체들 간에 이루어지는 자금의 융통(유통)인 금융거래행위를, 다른 법령에 의한 인가·허가를 받지 아니하거나 등록·신고 등을 하지 아니하고 불특정다수인으로부터 자금을 조달하는 것을 業으로 하는 것을 말한다. 즉 제도권 금융이 관계 법령에 의해 인가·허가를 받거나 등록·신고 등을 의무지우고 있음에 반하여, 유사금융은 이러한 의무를 이행하지 않은 채 금융업(특히 受信業)을 영위하는 것이라 할 수 있다. 또한 유사금융회사란 은행 등 제도권금융기관과는 달리 정부의 인가·허가를 받거나 등록 또는 신고되지 않은 일반회사를 말하는데, 이러한 회사는 정부의 관리 감독을 받지 않기 때문에 이들 회사에 대한 투자금 또한 정부로부터 아무런 법적 보장을 받을 수 없다는 점에서 제도권 금융기관과 차이가 있다.

이상과 같은 금융범죄의 정의를 기초로 하여 금융사기범죄를 정의하면, ‘금융사기범죄’란 ‘금융거래주체가 자신의 진정한 자금상태를 기망하거나 조작함으로써 금융거래에서 요구되는 신용 내지는 신뢰에 위반하여 재산적 이득을 취하는 행위로서 금융거래주체 상호간의 신용 및 신뢰와 금융거래의 안전을 침해하고 궁극적으로는 국민경제질서를 위해하는 범죄’로 정의할 수 있을 것이다.

채무의 보증 또는 인수를 하거나 이를 알선하는 경우에 7년 이하의 징역이나 7천만원 이하의 벌금형을 규정하고 있는 ‘특정경제범죄가중처벌등에관한법률’ 제8조(자금융알선등의 죄)가 이에 해당한다고 할 수 있다.

17) 상세하게는 장준오/김혜정/도중진, 주요국의 자금세탁개념·범죄구성요소·관례 등에 대한 비교연구, 한국형사정책연구원, 2002; 법무부, 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률해설, 법무자료 제244집, 2002를 참조.

III. 보호법익

대부분의 금융사기범죄는 기망적 또는 조작적 수법에 의해 발생된다. 이러한 행위에 대하여 형법상의 사기죄(형법 제347조)를 적용할 수 있는가에 대하여는 법이론적인 측면에서 문제가 될 수 있다.

일반적으로 형법상 사기죄는 사람을 기망하여 재물을 편취하거나 또는 재산상의 불법한 이익을 취득하거나 타인으로 하여금 이를 얻게 함으로써 성립하는 범죄를 말한다.¹⁸⁾ 다수설은 사기죄의 보호법익을 전제로서의 재산, 즉 소유권 기타의 본권 및 재산상의 이익으로만 이해한다.¹⁹⁾ 그러나 이러한 재산권 이외에 ‘거래의 진실성(Wahrheit im Verkehr)’ 및 ‘신의성실(Treu und Glauben)’도 사기죄의 보호법익에 포함되는가에 대하여는 논란이 있다.²⁰⁾ 사기죄에 있어 불법의 본질은 신뢰에 반한 재산의 이전, 즉 착오에 빠진 피기망자가 재산을 처분함으로써 범인 또는 제3자가 재산이나 이익을 취득하는 점에 있다. 따라서 사기죄는 개인적인 재산권의 침해라는 결과발생을 요건으로 한다.²¹⁾

그러나 금융사기범죄에 대하여 형법상의 사기죄를 그대로 적용하는 데에는 다음과 같은 문제점이 발생할 수 있다. 첫째 금융거래에는 투기적인 성격을 지닌 부분도 적지 않아 어느 정도의 투자위험이 용인된다는 점이다. 즉 이러한 거래자체의 성격상 투자사기로 인한 재산상의 손실이 발생한다 하더라도 이를 전적으로 타력에 의한 손해라고

18) 이재상, 형법각론 제5판, 박영사, 2004, 319쪽.

19) 이재상, 앞의 책, 320쪽; 김일수, 새로 쓴 형법각론 제3판, 박영사, 1999, 347쪽; 같은 이, 앞의 형법각론Ⅲ, 694쪽; 김종원 외 6인공저, 주식 형법각론, 사법행정, 1986, 28쪽; 박상기, 형법각론, 박영사, 1999, 283쪽; 백형구, 형법각론, 청림출판, 1999, 172쪽; 안경옥, 사기죄에 관한 입법론적 검토, 형사법연구 제22호 특집호, 2004, 797쪽; 이형국, 형법각론연구 I, 법문사, 1997, 447쪽; Karl Lackner/Kristian Kühl, StGB, 24.Aufl., 2001, § 263 Rdn. 2; Adolf Schönke/Horst Schröder, Strafgesetzbuch, 26.Aufl., 2001, § 263 Rdn. 1.

20) 사기죄의 보호법익에 ‘거래의 진실성’이나 ‘신의성실’을 제2차적 법익으로 포함시키는 견해로는, 배종대, 형법각론 제6전정판, 홍문사, 2006, 435쪽; 김종원, 형법각론(상), 법문사, 1971, 212쪽; 임웅, 형법각론, 법문사, 2001, 322쪽; 서일교, 형법각론, 박영사, 1982, 161쪽. 한편 Ellmer, Betrug und Opfermitverantwortung, 1986, S.271ff.는 사기죄를 ‘신뢰배반(Vertrauensmißbrauch)’으로 야기된 재산상의 신뢰침탈’이라고 정의하면서 ‘신뢰요소’를 사기죄의 본질로 파악하고 있다.

21) 오영근, 형법각론, 박영사, 2006, 391쪽; 대법원 2005.10.28. 선고 2005도5774 판결; 대법원 2004.4.9. 선고 2003도7828 판결; 대법원 2003.12.26. 선고 2003도4914 판결 등 참조.

보기 어렵기 때문에 사기죄를 적용하는 데에는 어려움이 있다는 점이다.²²⁾ 둘째 금융투자자의 유인을 위해서는 시세전망과 같은 가치판단이 기망의 대상이 되는 경우가 대부분이라 할 수 있는데 이를 사기죄의 행위태양으로 인정할 것인가 하는 점도 문제라 아니 할 수 없다. 셋째로는 금융사기범죄의 보호법익을 형법상 사기죄의 경우처럼 ‘개인적인 재산권’에 한정할 수 있는 것인가 하는 점이다. 왜냐하면 금융범죄는 전형적인 경제범죄의 한 유형으로 다수의 금융거래주체의 재산권이나 공정한 거래질서 등 초개인적·사회적 법익을 보호의 대상으로 삼고 있기 때문이다. 따라서 이를 사기죄의 보호법익인 개인적인 재산권에 포함시키는 것은 문제라 아니할 수 없다.²³⁾ 마지막으로 금융사기범죄의 성립을 위해 형법상 사기죄의 경우처럼 현실적인 재산상 손해의 발생이라는 결과발생을 요건으로 할 것인가 라는 점도 문제라 아니할 수 없다. 전술한 바와 같이 금융사기범죄로 인한 피해는 초개인적 또는 국민경제전반에 걸쳐 나타나기 때문에 결과로서의 피해를 포착하는 데에는 어려움이 있을 뿐만 아니라 그러한 결과발생을 금융거래주체가 인식하기까지에는 많은 시간이 소요될 수 있기 때문이다.

IV. 기망행위

형법은 행위자가 상대방을 속이는 것을 ‘사람을 기망하여’라는 문언으로 표기하고 있다. 즉 기망이란 행위자가 일정한 대상에 관하여 허위의 사실을 진술하거나 진실된 사실을 은폐하여 거짓정보를 제공함으로써 타인을 착오에 빠지게 하거나 이미 착오에 빠진 자에 대하여 그 상태가 계속되도록 하는 모든 행위를 말한다.²⁴⁾ 이는 ‘재산상의

22) 이점에서 사기죄에서 자기책임원리의 일환으로서의 ‘피해자의 공동책임’, 즉 피해자의 참여와 역할 분담의 가능성을 강조하는 견해로는 김일수, 앞의 한국형법Ⅲ, 699쪽 이하; 안동준, 사기죄의 성립과 피해자책임 그리고 한걸음 더, 피해자학연구 제13권 제2호, 한국피해자학회, 2005, 5쪽 이하; K. Aelung, Irrtum und Zweifel des Getäuschten beim Betrug, GA, 1977, S.1; B. Schünemann, Zukunft der Viktimodogmatik : die viktimologische Maxime als umfassendes regulatives Prinzip zur Tatbestandseingrenzung, FS. für H.J.Faller, 1987, S.357.

23) 배종대, 앞의 책, 435쪽; 오영근, 앞의 책, 390쪽; 장영민/조영관, 앞의 경제범죄의 유형과 대처 방안, 23쪽 이하; 장영민/조영관, 앞의 증권범죄에 관한 연구, 87쪽 이하; 대법원 1999.2.12, 98도3549 판결.

거래관계에서 서로 지켜야 할 신의와 성실의 의무를 저버리는 것'을 그 본질로 한다.²⁵⁾ 어떤 행위가 타인을 착오에 빠지게 한 기망행위에 해당하는가 여부는 거래의 상황, 상대방의 지식, 경험, 직업 등 행위 당시의 구체적 상황을 고려하여 일반적, 객관적으로 결정하여야 하며²⁶⁾, 사기죄의 기망은 편취 또는 이욕의 수단으로서 행하여지는 것이므로 피기망자-금융거래주체-의 재산적 처분행위를 행하게 하는 행위이어야 함은 당연하다.

1. 기망의 대상

기망행위의 대상은 상대방이 재산적 처분행위를 하는 데 판단의 기초가 되는 사실이다. 여기서 사실이란 원칙적으로 구체적·객관적으로 증명할 수 있는 과거 및 현재의 사건, 상태 또는 사정뿐만 아니라 과거·현재의 사실과 관련이 있는 미래의 사실²⁷⁾을

24) 오영근, 형법각론, 대명출판사, 2002, 454쪽; Adolf Schönke/Horst Schröder, a.a.O., § 263 Rdn. 6ff.

25) 대법원 1997.9.9, 97도1561 판결; 대법원 1998.4.24, 97도3054 판결; 대법원 2000.1.28, 99도2884 판결; 대법원 2002.2.5, 2001도5789 판결; 대법원 2004.1.15, 선고 2001도1429 판결; 대법원 2007.1.25, 선고 2004도45 판결 등.

26) 오영근, 앞의 책(2006), 394쪽; 대법원 1992.3.10, 91도2746 판결; 서울고법 1997.9.24, 선고 96노1813, 97노1262 판결 등.

27) 배종대, 앞의 책, 441쪽; 박상기, 앞의 책, 285쪽; 오영근, 앞의 책(2006), 397쪽; 조준현, 사기죄의 보호법익론, 형사판례연구 1, 박영사, 1993, 155쪽; 前田雅英, 刑法各論講義[第3版], 東京大學出版會, 2003, 222面; 木村光江, 刑法, 東京大學出版會, 1997, 294面. 이에 대하여 대법원 1995.4.28, 95도250 판결(세칭 '승리제단' 교주가 신도들로부터 현금 명목으로 금원을 교부받은 것을 사기죄로 처단한 사례)은, 「피고인이 신도들을 상대로 하여 자신을 스스로 “하나님”, “구세주”, “이긴자”, “생미특불”, “정도령”, “완성자”등으로 지칭하면서 자신은 성경의 완성이고 모든 경전의 완성이자 하나님의 완성으로서 자기를 믿으면 모든 병을 고칠 수 있을 뿐만 아니라 피속의 마귀를 박멸소탕하여 영원히 죽지않고 영생할 수 있으며, 자신이 인간들의 길흉화복과 우주의 풍운조화를 좌우하므로 1981년부터 10년동안 한국땅에 태풍이나 장마가 오지 못하도록 태풍의 진로를 바꿔 놓고 풍년들게 하였으며, 재물을 자신에게 맡기고 충성하며 자기들이 시행하는 건축공사에 참여하면 피속의 마귀를 빨리 박멸소탕해 주겠다고 하고, 자신이 하나님인 사실이 알려져 세계 각국에서 금은보화가 모이면 마지막 날에 1인당 1,000억원씩을 나누어 주겠다고, 현금하지 않는 신도는 하나님께서 각쟁이 하나님이므로 영생할 수 없다는 취지의 설교를 사실상 것처럼 계속하여 신도들을 기망하였음이 분명한 이상 이는 종교의 자유의 한계를 일탈한 것으로서, 원심 및 원심이 인용한 제1심 판시와 같이 이에 기망당한 신도들로부터 현금명목으로 고액의 금원을 교부받은 것을 형법상 사기죄에 해당한다」고 판시하여 미래의 사실을 기망의 대상이 되는 사실로 인정하고 있다. 한편 장래의 사실을 기망수단으로 인정하는 일본의 판례로는 大審院判決大正6(1917)年12月24日刑錄第23輯1621面; 最高裁判所昭和21(1946)年2月5日判決 參照.

말한다. 이러한 사실에 대한 기망은 반드시 법률행위의 중요부분에 대한 것임을 요하지 않는다.²⁸⁾ 즉 상대방이 재산적 처분행위를 하기 위한 판단의 기초사실에 관한 기망행위이면 족하다고 할 것이다. 따라서 용도를 속이고 돈을 빌린 경우에 만일 진정한 용도를 고지하였더라면 상대방이 빌려주지 않았을 것으로 판단되는 경우에는 심리적 사실에 관한 기망이 있는 것으로 인정된다.²⁹⁾

금융범죄에 있어서 부정한 정보를 제공하고, 허위사실을 기재하거나, 목적 외로 이용할 목적으로 투자자금을 모집함으로써 투자자를 착오에 빠지게 하는 것은 명백한 기망이라 할 수 있다.³⁰⁾ 이점에서 투자결정에 중요한 요인이 되는 정부의 인·허가에 관한 사항도 기망의 대상인 사실에 해당한다.

여기서 기망행위의 대상을 사실을 허구, 왜곡, 은폐하는 것에 한정하고 있는 독일형법(제263조 제1항)과 달리 이에 대한 명문규정이 존재하지 않는 우리 형법에서는 기망행위의 대상에 투자전망과 같은 주관적인 가치판단(즉 투자이익이나 수익 등에 대한 전망)이나 기타 의견의 진술(예컨대 점원이 손님에게 ‘그 물건이 최고물건’이라고 말하는 경우)을 포함할 것인가에 대하여는 견해가 대립한다. 소극설³¹⁾은 가치판단이 사실의 중요한 부분을 구성하지 않는 한 기망행위의 대상이 될 수 없다고 한다. 이에 대하여 다수설인 적극설³²⁾은 사실의 진술과 가치판단 내지 의견의 진술에 대한 한계를 劃定하는 것이 쉽지 않기 때문에 가치판단에 대한 기망도 사기죄의 규율대상이 되어야 한다고

28) 김일수, 앞의 한국형법Ⅲ, 707쪽 ; 배종대, 앞의 책, 440쪽 ; 정성근, 앞의 책, 398쪽 등.

29) 대법원 1995.9.15, 95도707 판결 ; 대법원 1996.2.27, 95도2828 판결 ; 대법원 2000.1.28. 선고 99도2884 판결 ; 대법원 2004.6.11. 선고 2004도1553 판결. 본 판례에 대하여 비판적인 견해로는 안경옥, 사기죄에 있어서의 기망행위, 형사판례연구 5, 박영사, 1999, 196쪽 이하 참조.

30) A. Worms, Anlegerschutz durch Strafrecht - eine kritische Analyse des neuen Tatbestands Kapitalanlagebetrug(§ 264a StGB), S.177f.

31) 이재상, 앞의 책, 326쪽 ; 배종대, 앞의 책, 441쪽 ; 임웅, 앞의 책, 325쪽 ; 박상기, 앞의 책, 285쪽 이형국, 앞의 책, 450쪽 등.

32) 강구진, 형법강의 각론 I, 박영사, 1984, 319쪽 ; 백형구, 앞의 책, 175쪽 ; 정성근, 앞의 책, 442쪽 ; 황산덕, 형법각론, 방문사, 1985, 298쪽 ; 오영근, 앞의 책(2006), 397쪽 등. 이점에서 우리 형법과 같이 명문상의 규정이 존재하지 않는 일본에서도 가치판단을 기망의 대상에 포함시키는 것이 다수설의 입장이다 : 内田文昭, 刑法各論[第2版], 青林書院, 1988, 307面 ; 平野龍一, 刑法概説, 有斐閣, 1977, 212面 ; 井田良, 刑法各論, 弘文堂, 2002, 109面 ;

한편 기망의 대상을 원칙적으로 사실에 한정하고 있는 독일 형법에서도 이러한 원칙에 대한 예외를 인정함으로써 폭넓은 완화가 인정되고 있다 : Samson/Günther, SK-StGB II, 5.Aufl., 1996, § 263 Rdn. 11-13. ; Adolf Schönke/Horst Schröder, a.a.O., § 263 Rdn. 9.

주장한다.

우리 형법은 전술한 바와 같이 ‘사람을 기망하여’라고 규정함으로써 사실과 가치판단을 구별하지 않고 그 허위표시가 타인을 착오에 빠지게 하는데 충분한가의 여부에 의해 기망의 여부를 판단하여야 한다는 것이 지배적인 견해라 할 수 있다. 그러나 이러한 적극설의 판단기준에 대하여는 실제의 적용에서 기망이라는 구성요건요소를 지나치게 확장시킬 위험이 크다는 비판이 있다.³³⁾ 이점을 고려할 때 기망행위의 대상으로서 주관적 가치판단에 관한 기망의 판단여부는 다음과 같은 기준에 따라 평가하는 것이 타당하다 할 것이다.³⁴⁾

즉 가치판단이 단순한 가치판단, 단순한 의사표시, 단순한 법적 의견, 극히 사적인 견해에 불과한 것이라면 약간의 과장된 표현이 있다 하더라도 기망의 대상이라 할 수 없다. 예컨대 점포의 일부를 임차하고 있는 자가 나머지 부분을 임차하고 있는 자로부터 轉賃을 위임받아 동 점포를 임대함에 있어 동인이 그 점포전체를 임차하여 사용하고 있는 것처럼 이야기 한 경우³⁵⁾, 분양대상 주택의 규모를 표시하여 분양이 쉽게 이루어지도록 하려는 의도에서 연립주택의 서비스면적을 포함하여 평형을 다소 과장하여 광고한 경우³⁶⁾, 장차 주가 및 땅값이 올라갈 것이라는 예측이나 전망 등은 단순한 사적 견해에 불과한 것으로 기망행위라 할 수 없다.³⁷⁾

그러나 가치판단이 사실의 중요한 부분을 내포하거나, 사실의 성질과 관련되는 경우에는 기망행위가 될 수 있다.³⁸⁾ 즉 소유권·매매·교환·임대차 등의 법개념을 사용하는 경우에는 그 기초인 사실적 사정을 언급하는 것이라 할 수 있기 때문에 자신이 소유권자라고 주장하는 자는 동시에 소유권취득의 전제인 사실적 사정이 존재한다는 점에 대한 설명을 내포하고 있다고 할 수 있다. 또한 경제적 상황에 관한 판단의 표시도 동시에 그러한 판단의 전제인 사실에 대한 주장일 수 있다. 따라서 영업이 잘된다고

33) 김일수, 앞의 한국형법Ⅲ, 707쪽.

34) Adolf Schönke/Horst Schröder, a.a.O., § 263 Rdn. 9. ; 김일수, 앞의 한국형법Ⅲ, 707쪽 이하 ; 장영민/조영관, 앞의 증권범죄에 관한 연구, 90쪽 이하.

35) 대법원 1986.4.8, 86도236 판결.

36) 대법원 1991.6.11, 91도788 판결 ; 대법원 1995.7.28. 선고 95다19515,95다19522(반소) 판결 ; 대법원 2001.5.29. 선고 99다55601,55618 판결.

37) 강구진, 앞의 책, 319쪽.

38) Adolf Schönke/Horst Schröder, a.a.O., § 263 Rdn. 9.

하거나 훌륭한 상품이라든가 또는 특정종목을 지정하여 전망이 좋은 주식이라고 하는 주장은 단순한 가치판단을 넘은 사실의 핵심(Tatsachenkern)을 내포한 주장으로서 기망행위라 할 수 있다.³⁹⁾

한편 순수한 가치판단이라 하더라도 이러한 판단이 신뢰할 만한 전문가에 의해 이루어지고 그러한 판단을 듣는 상대방이 이를 심사할 수 있는 지위에 있지 못한 경우와 같이 전문성을 띤 판단이나 진술의 경우에는 기망의 대상에 포함시킬 수 있다.⁴⁰⁾ 금융거래, 특히 증권시장이나 유가증권에 관하여 경험이 없는 금융거래주체는 투자판단의 한 방안으로 금융관계 전문가의 조언이나 평가에 의존하는 경우가 대부분일 것이다. 이 때 만일 전문가가 투자전망에 관하여 단순히 의견을 개진한다 하더라도 그러한 의견의 진술을 듣는 경험없는 금융거래주체가 사실로 받아들일 수 있을 만큼 사실과 불가분의 관계를 형성하는 전문성을 띤 의견진술로 경험이 없다는 약점을 이용하기 위한 것이라면 기망의 대상이 된다고 할 수 있을 것이다.

2. 기망의 방법 및 종류

전술한 바와 같이 형법상 사기죄의 성립요건으로서 기망이라 함은 널리 재산상의 거래관계에 있어서 거래당사자 상호간에 지켜야 할 신의와 성실의 의무를 배반하는 것을 그 본질로 한다.⁴¹⁾ 따라서 기망의 방법은 언어나 문서(명시적 기망행위)뿐만 아니라 행동(묵시적 기망행위)에 의해서도 가능하며⁴²⁾, 적극적으로 사실을 주장하든지 소극적으로 사실을 묵비하든지 작위에 의하든지 부작위에 의하든지 상관없다.

일반적으로 기망은 적극적으로 사실을 왜곡하거나 조작하는 방식으로 이루어진다고 할 수 있다. 즉 금융사기범죄에서 기망은 부정한 정보를 유통시키거나 주식시세를 조종

39) Samson/Günther, a.a.O., § 263 Rdn. 12.

40) 김일수, 앞의 한국형법Ⅲ, 708쪽; 배종대, 앞의 책, 441쪽; 장영민/조영관, 앞의 증권범죄에 관한 연구, 90쪽 이하; 대법원 2000.1.28, 99도2884 판결.

41) 대법원 1961.3.31, 4294형상4 판결; 대법원 1983.6.28, 83도1013 판결; 대법원 1998.4.24, 97도3054 판결; 대법원 1999.2.12, 98도3549 판결; 대법원 2000.1.28, 99도2884 판결 등.

42) 심재우, 사기죄의 범죄성, 월간고시 1978.8, 75쪽 이하; 박영규, 사기죄에 있어서의 기망개념, 성신탁교수회갑기념논문집, 754쪽 이하; 대법원 1981.8.20, 81도1638 판결; 대법원 1974.11.26, 74도2817 판결 등.

하거나 투자판단에 영향을 미치는 내부정보를 이용하는 등의 형태로 이루어진다. 그러나 문제가 되는 행위가 명시적 내지 묵시적 기망행위의 어느 것에도 해당되지 않는 경우에 상대방의 착오를 방지하여야 할 보증인지위와 이로부터 발생하는 작위의무 즉 고지의무가 있는 자가 이러한 의무를 다하지 않음으로써 상대방이 착오에 빠진 상태를 계속시키고 이를 이용하는 부작위에 의해서도 기망행위는 성립할 수 있다.

물론 부작위에 의한 기망은 작위에 의한 기망과 동가치성이 있어야 하는데 학설 및 판례는 사법상의 원칙인 ‘신의성실의 원칙’을 보증인지위의 발생근거로 인정하여 부작위에 의한 기망을 인정하고 있다.⁴³⁾ 예컨대 은행원이 청구금액을 초과하여 내주는 돈을 받는 행위, 부동산거래를 하면서 목적물의 하자나 담보권설정을 알리지 않는 행위, 피보험자가 질병을 감추고 보험계약을 체결한 경우 등은 상대방이 착오에 빠지지 않도록 진실을 알려야 할 신의칙상의 의무위반에 해당한다는 것이다.⁴⁴⁾

그러나 그 발생근거를 법률 이외에 계약, 선행행위 및 일정한 생활관계에서 구하는 사법상의 원칙이라 할 수 있는 ‘신의성실의 원칙’⁴⁵⁾을 형법적으로 의미있는 법적 의무인 고지의무(보증인의무)의 유일한 발생근거로 삼는 것은 문제라 아니할 수 없다. 사법상의 제도인 신의성실의 원칙이 보증인지위나 의무를 근거지울 정도로 명확성을 갖추고 있지 않기 때문에 죄형법정주의원칙상 명확성의 원칙에 반할 뿐만 아니라 보증인지위 및 의무의 한계가 불분명해 지고 이로 인해 형벌을 근거지우는 보증인지위의 부당한 확대가 초래될 수 있기 때문이다.⁴⁶⁾ 또한 모든 구조의무의 침해가 타인의 생명과 신체에 대한 보증인지위를 근거지우거나, 민법상 고지의무의 위반이 언제나 형법상 보증인의무의 위반으로 평가되기에 충분한 것이 아니라는 점을 고려하면 거래상의 신의성실의무위반은 모두 부작위에 의한 기망행위가 될 수 없다는 점은 자명할 것이다.

43) 이에 대하여 상세하게는 하태훈, 부동산거래관계에 있어서 고지의무와 부작위에 의한 기망, 형사판례연구 2, 박영사, 1994, 191쪽 이하 ; 김성룡, 묵시적 기망·부작위를 통한 기망 및 작위와 부작위의 상응성, 형사법연구 제23호, 한국형사법학회, 2005, 27쪽 이하 참조.

44) 대법원 2006.2.23. 선고 2005도8645 판결 ; 대법원 2004.4.9. 선고 2003도7828 판결 ; 대법원 2000.1.28. 99도2884 판결 ; 대법원 1999.2.12. 98도3549 판결 ; 대법원 1998.12.8. 98도3263 판결 ; 대법원 1994.10.21. 94도2048 판결 ; 대법원 1961.10.26. 4294형상230 판결 등.

45) 김종원, 앞의 책, 214쪽 ; 황산덕, 앞의 책, 284쪽 ; 대법원 1971.7.27. 71도977 판결.

46) 이재상, 앞의 책, 330쪽 ; 김일수, 앞의 새로 쓴 형법각론, 353쪽이하 ; 배종대, 앞의 책, 444쪽 ; 박상기, 사기죄, 고시연구 1992.1, 121쪽 ; 하태훈, 앞의 논문, 207쪽.

이와 관련하여 대법원은 신의성실의 원칙을 발생근거로 하는 고지의무의 일반적인 기준으로서 ‘상대방이 그와 같은 사정에 관한 고지를 받았더라면 당해 거래관계를 맺지 아니하였을 것임이 경험칙상 명백한 경우’⁴⁷⁾를 제시한다. 이는 구체적으로 보증인지위를 인정하여 상대방에게 고지하지 아니하여 현저한 손해가 발생하였는가라는 ‘손해요소(중대한 손실)’, 고지내용이 상대방이 계약 등의 처분행위를 하는데 중요한 요소가 되어야 함을 의미하는 ‘계약의 본질성(중요성)’, 상대방이 경험이 없기 때문에 제공한 재물의 가치와 성질을 심사할 수 없었는가 라는 ‘무경험성’을 종합적으로 고려하여 판단하는 것을 의미한다.⁴⁸⁾ 결국 신의성실의 원칙을 발생근거로 하여 인정되는 고지의무는 당사자의 특별한 신뢰관계를 기초로 상대방의 의사결정에 결정적 역할을 할 수 있는 내용인가 여하에 따라 결정된다고 할 수 있으며, 이는 구체적인 개개 사안에서 당해 구체적인 사정을 종합적으로 고려하여 거래실정과 신의성실의 원칙에 따라 규범적으로 평가할 수밖에 없다 할 것이다.

V. 착 오

사기죄는 상대방을 기망하여 상대방에게 사실에 관한 잘못된 관념을 갖게 하거나 또는 이를 계속 유지하도록 하는 착오에 빠뜨려야 한다. 착오는 본래 금융거래주체에게 부정한 정보가 제공되거나, 금융거래주체가 이를 믿고 재산을 처분한 경우에 성립한다. 그렇다면 금융거래주체가 허위의 정보에 대하여 한편으로 의심을 하면서도 혹시나 하고 그 가능성을 믿으면서 투자하여 재산상의 손해를 입은 경우(즉 피해자의 공동책임(Opferverschulden)이 있는 경우에도 착오가 있다고 할 것인가가 문제된다.

착오는 현실과 불일치하는 사실에 관한 ‘적극적인 표상(positive Vorstellung)’을 전제로 한다. 따라서 단순히 진실된 사실에 관한 표상이 결여되어 있다는 것만으로는 착

47) 대법원 2007.4.12. 선고 2007도1033 판결; 대법원 2006.1.26. 선고 2005도1160 판결; 대법원 2004.5.27. 선고 2003도4531 판결; 대법원 1999.2.12. 98도3549 판결; 대법원 2000.1.28. 99도 2884 판결 등.

48) Adolf Schönke/Horst Schröder, a.a.O., § 263 Rdn. 18ff.; BGHSt 30, 388; RGSt 70, 151; 이재상, 앞의 책, 331쪽; 배종대, 앞의 책, 444쪽 이하.

오는 성립하지 않는다.⁴⁹⁾ 물론 반드시 적극적인 표상에 주의가 집중되어 있어야 하는 것은 아니며 단지 표상의 내용에 관한 현실적인 의식이 있으면 족하다 할 것이다. 사기죄의 구성요건에서 이러한 착오의 이야기는 피해자의 측면에서 발생하는 문제이므로 피기망자가 제공된 정보에 대하여 의심하였을 경우 이를 적극적인 표상의 약화로 인정할 것인가 여부 즉 ‘피해자의 참여와 공동책임’이 착오의 성립여부에 중요한 역할을 한다는 점은 일찍부터 거론되어 왔다.⁵⁰⁾

이와 관련하여서는 먼저 재산처분자가 기망자에 의해 주장된 사실이 진실성을 갖는다고 간주한 경우에 한하여 사기죄에 적합한 착오가 유발된 것으로 인정하려는 견해, 즉 사실에 관한 단순한 가능성정도(50% 정도의 기대)의 의식에서 피기망자의 행위가 동기지워졌다면 부정한 정보에 대하여 아무리 큰 의심을 품었다 하더라도 착오를 인정하는 견해를 들 수 있다.⁵¹⁾ 이러한 견해는 피기망자의 의심은 100%의 확실성 이외에는 언제나 상존하는 것이며 다만 정도의 차이일 뿐이라는 점 및 여러 가지 의식의 정도를 구별하는 것은 실무상 곤란하다는 점을 전제로 한다. 따라서 기망행위에서 중요한 공격 수단인 위계에 대해 피해자가 허위주장일 것이라고 의심한 만큼 사기죄의 위험성은 감소하는 것이며 이러한 기망행위로 인한 위험성의 감소는 피해자에 대한 보호의 필요성을 감소시키는 것이다. 즉 피해자가 가해자의 간계한 주장의 허위성을 의심한 만큼 그로 인해 손해를 입게 될 위험성에 대한 피해자의 의식정도도 증가한다고 할 수 있기 때문이다.

다음으로 행위자의 진술에 대한 구체적인 사실의 관점에 피해자가 의문을 품었던 모든 경우에 착오개념의 성립을 부정하여야 한다는 입장을 들 수 있다. 이러한 견해는 그 논거로 의문을 품은 사기피해자가 의문을 전혀 품지 못한 사기피해자보다 보호할 필요성이 적다는 점을 든다. 의문자체가 피해자에게 자기자신을 보호할 계기를 마련해 주기 때문이라는 것이다. 즉 의문을 품은 자는 사기행위자의 수중에 놓여진 도구가 아니라 의문시되는 행위자의 주장을 검토함으로써 행위자의 영향권에서 벗어나 자신에게

49) Samson/Günther, a.a.O., § 263 Rdn. 50.

50) 김일수, 앞의 한국형법Ⅲ, 699쪽 이하 ; 안동준, 사기죄의 성립과 피해자책임 그리고 한걸음 더, 피해자학연구 제13권 제2호, 한국피해자학회, 2005, 5쪽 이하 등 참조.

51) Samson/Günther, a.a.O., § 263 Rdn. 57 ; Adolf Schönke/Horst Schröder, a.a.O., § 263 Rdn. 32ff./40 ; 김일수, 앞의 한국형법Ⅲ, 700쪽이하/715쪽 ; 배종대, 앞의 책, 449쪽.

손해가 가지 않도록 보호조치를 취할 수 있을 뿐만 아니라 의문을 품은 피해자의 재산 손실이 형법을 무기로 삼지 않고서도 방어할 수 있었다면 피기망자의 의문에 사기죄구성요건의 제한기능을 부여하는 것이 형법의 보충적 보호법익의 원칙에 합치하는 것이라고 한다. 따라서 사기죄구성요건의 사회적 기능은 익명사회에서 각자가 타인의 주장을 믿고 거래하는데 필요한 신뢰를 보호하는데 있다 할 것이므로 자기 스스로 충분히 신뢰를 확보할 수 있다고 기대할 수 있는 의문을 품은 피기망자의 착오는 사기죄구성요건에서 말하는 착오에 포함될 수 없다고 주장한다.⁵²⁾

이상의 논의를 종합할 때 물론 피기망자(즉 투자자)가 구체적인 의심을 가졌음에도 불구하고 재산상의 이익을 처분한 경우에는 자기보호의 가능성이 감소되었다고 볼 수 있고 또한 피기망자에게는 형사정책적으로 보호의 필요성이 상실되었다고 볼 수 있기 때문에 피기망자가 금융거래에 관한 정보를 확실히 또는 구체적으로 의심하였음에도 불구하고 거래를 하였을 경우에는 착오를 부정하는 것이 타당하다 할 수도 있을 것이다.⁵³⁾ 그러나 피기망자의 의심은 100%의 확실성 이외에는 언제나 상존하는 것이라 할 수 있으며 다만 정도의 차이일 뿐이라는 점, 여러 가지 의식의 정도를 구별하는 것은 실무상 곤란하다는 점, 피해자의 공동책임은 정도의 차이는 있을지라도 일정한 대인범죄 및 재산범죄에 전제되어 있다 할 수 있고 피해자의 책임을 부정할 수 없는 경우라 할지라도 법질서는 그러한 피해자의 공동책임을 이용하여도 좋다는 허용규범을 행위자에게 부여하고 있지 않다는 점등을 고려하면 이러한 경우에 착오의 성립을 부정하려는 견해는 착오의 범위를 지나치게 축소하는 것이라 아니할 수 없다. 따라서 사실에 관한 단순한 가능성정도(50%정도의 기대)의 의식을 기초로 피기망자의 행위가 동기지원됐다면 부정한 정보에 대하여 아무리 큰 의심을 품었다 하더라도 착오를 인정하는 것이 타당하다 할 것이다.⁵⁴⁾

52) Amelung, Irrtum und Zweifel des Getuschten beim Betrug, GA 1977, S.6ff, 16, 35ff.

53) 장영민/조영관, 앞의 증권범죄에 관한 연구, 93쪽.

54) Samson/Günther, a.a.O., § 263 Rdn. 57 ; Adolf Schönke/Horst Schröder, a.a.O., § 263 Rdn. 32ff/40 ; 이재상, 앞의 책, 334쪽 ; 김일수, 앞의 한국형법III, 700쪽이하/715쪽 ; 배종대, 앞의 책, 449쪽.

Ⅵ. 재산상의 손해

우리 형법과 일본 형법(제246조)은 독일 형법(제263조 제1항은 ‘타인의 재산에 손해를 가한 자’로 명기하고 있다)과는 달리 사기죄 성립에 ‘재산상의 손해’가 발생하여야 한다는 명문의 규정을 두고 있지 않다. 그런데 사기죄가 성립하기 위해서는 피기망자의 재산적 처분행위에 의해 행위자 자신이나 타인이 재산상의 이익을 얻어야 한다. 따라서 다수설에 따르면 재산상 이익의 취득은 필연적으로 타인에 대한 재산권의 손실을 동반한다고 할 수 있으며 사기죄는 바로 이러한 재산적 손해의 발생으로 객관적 구성요건이 충족되는 침해범이라 할 수 있다.⁵⁵⁾

여기서 첫째 재산상의 손해발생시기를 어떻게 결정할 것인가 하는 점에 대하여는 논란의 소지가 있다. 전술한 바와 같이 우리 형법은 독일형법 제263조와는 달리 재산상의 손해를 요한다는 명문의 규정을 두고 있지 않다. 따라서 사기죄가 성립하기 위하여 손해발생이 요구되는가에 대하여 의견이 대립하고 있다. 불요설은 사기죄가 성립하기 위하여 재산취득 및 불법이익의 모든 경우에 재물의 교부 또는 재산상의 이익이 있으면 족하고 피해자에게 손해가 발생할 것을 요하지 않는다고 한다.⁵⁶⁾ 그 주된 논거는 ① 손해발생요건이 형법에 규정되어 있지 않고, ② 상대방이 진의에 반하여 재산적 처분행위를 하는 경우 손해발생의 효과를 나타낼 수 있으며, ③ 손해와 이익은 서로 상대적인 것이어서 손해발생을 요건으로 하지 않더라도 큰 차이가 없다는 것이다.⁵⁷⁾ 이에 대하여 불요설은 손해의 발생을 사기죄 성립의 기본요건으로 하고 있다.⁵⁸⁾ 이 입장의 주된

55) 강구진, 앞의 책, 326쪽 ; 이재상, 앞의 책, 341쪽 ; 배종대, 앞의 책, 462쪽 ; 박상기, 앞의 책, 299쪽 ; 이형국, 앞의 책, 456쪽 등.

56) 백형구, 앞의 책, 180쪽 ; 오영근, 앞의 책(2006), 408쪽 이하 ; 대법원 2007.1.25. 선고 2006도7470 판결 ; 대법원 2000.7.7. 2000도1899 판결도 ‘재물편취를 내용으로 하는 사기죄에 있어서는 기망으로 인한 재물교부가 있으면 그 자체로써 피해자의 재산침해가 되어 이로써 곧 사기죄가 성립하는 것이고, 상당한 대가가 지급되었다거나 피해자의 전체 재산상에 손해가 없다 하어도 사기죄의 성립에는 그 영향이 없으므로 사기죄에 있어서 그 대가가 일부 지급된 경우에도 그 편취액은 피해자로부터 교부된 재물의 가치로부터 그 대가를 공제한 차액이 아니라 교부받은 재물 전부라 할 것이다’고 판시하여 불요설의 입장을 취하고 있다. 한편 일본의 판례도 ‘재물의 교부자체가 손해’라는 관점에서 불요설에 입각하고 있다고 할 수 있다 : 最高裁判所決定昭和34(1959)年9月28日刑集第13卷第11号2993面.

57) 김윤행 외 5인공저, 주석 형법각칙 하, 한국사법행정학회, 1982, 359쪽.

논거는 ① 사기죄는 전체로서의 재산권을 보호법익으로 하는 재산죄이며, ② 재산상의 손해가 없는 경우에도 사기죄가 성립하면 사기죄로의 처벌범위가 지나치게 넓어지게 되며, 자유권 등 처분의 자유를 보장하는 타죄와 구분이 어렵게 된다는 것이다.

둘째 금융사기범죄에 있어서 침해의 형태는 피기망자(금융거래주체)의 재산적 손실과 공정한 금융거래질서의 손상이라는 두 가지 형태로 나타난다. 그런데 공정한 금융거래질서의 손상은 엄밀한 의미에서는 사기죄의 구성요건인 재산적 손해에 포함되지 않는다. 따라서 금융사기범죄에서 재산상의 손해와 관련하여 문제가 되는 것은 투자자금의 손실, 약속된 또는 기대된 수익률의 미달, 위탁자금의 목적 외의 사용 등과 같은 형태로 나타날 수 있는 금융거래주체의 재산적 손실이라 할 것이다. 물론 이러한 재산적 손실이 사기죄에서는 개인적으로 나타나는 반면에 금융사기범죄에서는 불특정 다수인에게 대량으로 나타난다는 점에서 양자는 성질을 달리한다.

이와 관련하여서는 금융사기범죄에서 전체재산의 원칙에 따라 결정되는 전체로서의 재산에 대한 손해를 어떻게 산정할 수 있는가 라는 문제가 대두된다. 통설은 손해판단의 기준으로서 재산상의 손해가 있는지 여부는 객관적·개별적 방법에 의하여 평가되어야 한다고 주장한다.⁵⁹⁾ 이에 따르면 손해판단의 객관화란 처분행위 前과 後에 재산의 경제적 가치를 비교하여 처분행위 후 재산의 경제적 가치가 감소되었는가를 평가한다. 즉 급부와 반대급부 사이에 경제적인 손실이 있으면 재산적 손해가 발생하였다는 것이다. 그러나 재산적 손해가 산술적인 판단에 의해서만 결정될 수 없기 때문에 그 구체적 손해판단기준인 손해판단의 객관화 및 개별화가 요구된다. 이는 급부와 반대급부가 객관적으로는 같은 가치를 가지지만 구체적 사정에 비추어 얻은 이익이 불필요하거나, 의도한 목적에 반하는 경우에는 재산상의 손해가 있다고 한다. 금융사기범죄에서 금융거래주체(특히, 투자자)에게 재산상의 손해가 발생하였는가 여부는 유가증권의 매

58) 이재상, 앞의 책, 341쪽; 배종대, 앞의 책, 462쪽; 김일수, 앞의 새로 쓴 형법각론, 363쪽; 박상기, 앞의 책, 299쪽; 이형국, 앞의 책, 456쪽 등. 한편 일본에서도 재산상의 손해발생을 필요로 하는 필요설이 다수설이라 할 수 있으며 그 내용에 대하여 '전체재산감소'로 해석할 것인가, '개별재산상실자책'로 파악할 것인가의 대립이 있으며 그 중 후자가 다수설의 지위를 점하고 있다: 前田雅英, 刑法各論講義, 東京大學出版會, 1991, 296面; 山口厚, 問題探究刑法各論, 有斐閣, 1999, 161面以下參照.

59) 이재상, 앞의 책, 341쪽이하; 배종대, 앞의 책, 463쪽; 박상기, 앞의 책, 299쪽; 이형국, 앞의 책, 456쪽 등.

도, 매수, 위탁 등의 처분행위의 결과 투자자에게 경제적인 손실이 발생하였는가에 따라 결정된다. 예컨대 증권거래의 경우에는 경제적인 가치의 평가를 위하여 처분행위 당시의 주식시세가 이용될 수 있겠으나 중개수수료, 예상수익률 등의 부대가치도 고려되어야 할 것이다.

셋째 재산상의 손해를 사기죄 성립의 요건으로 긍정한다 하더라도 이를 직접적인 침해의 발생으로 볼 것인가, 아니면 결과발생에 대한 구체적인 위험이 있으면 손해발생이 있는 것으로 볼 것인가에 대하여도 논란이 있다. 이는 금융사기범죄에 있어 재산상의 손해발생시기, 즉 기수의 시기를 어떻게 결정할 수 있는가 라는 문제와 직결된다고 할 수 있다. 금융사기범죄의 성립시기로서는 ① 금융거래주체에게 경제적인 손실이 발생한 시점, ② 경제적 관점에서 금융거래주체의 재산상태가 악화되었다고 볼 수 있는 재산손실에 대한 구체적인 위험이 있는 시점, ③ 불법행위가 이루어지는 시점 등을 생각할 수 있다.

그러나 ①과 ②를 금융사기범죄의 기수시기로 결정하는 데에는 몇 가지 문제가 발생한다. 먼저 구체적인 위험발생시기를 택할 경우 가장 문제되는 것은 인과관계의 확정이 어렵다는 점이다. 대부분의 금융사기범죄는 금융시장에서 다수의 투자자를 대상으로 이루어지는 것이 보통이기 때문에 구체적인 위험발생의 시기를 확정하는 것은 거의 불가능하다고 보아야 한다. 즉 시세변동 등 불법결과에는 다양한 환경적인 요소가 작용할 수 있으므로 불법행위와 결과발생사실 사이에 ‘구체적인 위험성’이 존재하는 것인가를 결정하는 것은 용이한 일이 아니다.⁶⁰⁾

한편 직접적인 재산상의 손해를 기수시기로 택할 경우에도 다음과 같은 문제가 생길 수 있다. 우선 금융사기범죄에서는 피해가 다수인에게 나타나기 때문에 재산상의 손해를 확정하기가 어렵다는 점이 문제된다. 이 경우에는 피해가 시간을 두고 누적적으로 나타나기 때문에 손해의 인지는 투자자에게 기대하기 어렵고, 결국 감독기관의 사찰에 의존할 수밖에 없다. 이렇게 되면 피해를 확정하는 데에는 많은 제약이 따른다. 또 피해의 확정이 가능하다 하더라도 기수의 시기가 지나치게 늦다는 점이다. 유가증권에 관한 매입·매도 및 위탁계약이 체결된 이후에도 피해자에게 손해가 발생하기까지는 얼마간의 시간이 소요된다. 증거인멸의 가능성이 높은 금융사기범죄와 같은 경제범죄의 경우

60) 장영민/조영관, 앞의 증권범죄에 관한 연구, 96쪽 참조.

범행의 포착이 늦어지면 증거의 확보 등 형사정책적 목적을 달성하기는 어렵게 된다.⁶¹⁾

금융사기범죄에 있어서는 계약체결 등 불법행위가 이루어지는 시점을 기수시기로 보는 것이 타당하리라 생각한다. 금융시장에서 정보를 유출하거나 시세를 허위로 표시하는 행위 등은 행위 자체로서 시장을 교란하거나 금융거래주체의 재산을 위협할 수 있기 때문이다. 따라서 금융사기범죄의 기수시기를 결과발생 이전의 단계에서 인정할 수 있는 방법을 모색할 필요가 있다. 이러한 의미에서 금융사기범죄에 대한 사기죄의 적용은 제한적이라 하지 않을 수 없다.⁶²⁾

Ⅶ. 나가는 말

한편 대법원과 수사실무에 따르면 대출사기는 첫째 허위의 재무제표 등을 금융기관에 제출함으로써 재산상황에 대하여 금융기관(의 담당자)을 속이고, 둘째 이에 속은 금융기관이, 셋째 대출을 해 주고, 넷째 대출금을 취득함으로써 사기죄의 구성요건요소를 충족하게 된다.⁶³⁾

먼저 사기의 기망행위를 판례와 같이 ‘널리 재산상의 거래관계에서 서로 지켜야 할 신의와 성실의 의무를 저버리는 모든 적극적·소극적 행위’⁶⁴⁾로 넓게 이해한다고 하더라도, 기업의 기망행위와 금융기관의 착오 사이에 인과관계 또는 금융기관의 착오와 재산처분행위 사이의 인과관계가 존재하는지 여부를 입증하는 것은 쉬운 일이 아니다.

이와 관련하여 최근 대법원은, 주식회사 S중기의 대표이사 甲이 K은행에 대한 대출금채무 중 50억 원 및 기타 타인에 대한 채무 약 30억 원을 변제기 안에 변제하지 못하

61) Arzt/Weber, Strafrecht, Besonderer Teil - Gefährdungsdelikte, S. 3ff; H. Otto, Konzeption und Grundsätze der Wirtschaftsstrafrechts, ZStW 1984, S.352ff.

62) 같은 취지로는 장영민/조영관, 앞의 증권범죄에 관한 연구, 96쪽.

63) 판례(대법원 1995.3.24, 95도203 판결; 대법원 1992.9.14, 91도2994 판결; 대법원 1996.2.13, 95도2121 판결)와는 달리 다수설(이재상, 앞의 책, 341쪽; 임웅, 형법각론, 법문사, 2002, 335쪽; 박상기, 앞의 책, 299쪽; 이정원, 형법각론, 2000, 408쪽)은 재물의 교부만으로는 사기죄가 성립하지 않고 피해자에게 재산상의 손해가 발생해야 한다고 주장한다.

64) 대법원 2002.2.5. 선고 2001도5789 판결; 대법원 1997.9.9. 선고 97도1561 판결; 대법원 1992.9.14, 91도2994 판결 등 참조.

고, 보유하고 있던 중기들도 제3자에게 허위로 양도하여 더 이상 중기임대사업을 경영하지 않고 있었음에도, 甲은 1998년 5월 하순, ‘중기 12대를 보유하고 있고, 피고인이 경영하는 S중기는 1996년에 매출액을 17억 4,700만 원을 올렸으며, 인천공항, 송도신도시, 인천지하철공사 등으로 동 업종의 현황이 양호하다’는 내용의 사업계획서를 K은행에 제출하여 운영자금 명목으로 20억 원의 대출을 신청하여 15억원을 대출받았지만 대출 전에 대한 심사를 담당했던 직원은 S중기가 1997년도에는 거의 사업을 하지 않았다는 사실, K리스에서 리스한 중기들에 관한 소유 명의를 제3자 앞으로 이전한 사실이 거짓임을 알고 은행장 乙에게 여신지원이 불합리하다고 판단하여 결재를 올렸으나, 乙은 결재과정에서 ‘甲에게 꼭 대출을 해주어야 하는데, 심사역 의견서가 대출을 해주어서는 안 되는 업체로 기재되어 있으면 곤란하지 않느냐’고 지적하였다. 乙은 S중기가 다른 업체와 비교하여 융자신청액이 적고 담보력도 상대적으로 괜찮은 편이며, 甲이 K은행 주식을 16만주 이상 보유하고 있는데다가 그 동안의 거래관계 등으로 보아 15억 원 정도는 신용으로 대출해 주어도 고객관리 차원에서 괜찮겠다고 생각하여 甲에 대한 대출편의를 봐 주도록 지시한 사례에서, “은행장이 대출 대상 기업의 재정적 상황과 대출심사담당자의 대출불가의견을 인지한 상태에서도 대출을 감행했던 점을 고려하여 착오로 인한 재산처분행위가 아니라”고 판시하여 사기죄의 성립을 부정하였다.

나아가 대법원은 금융기관을 상대로 한 대출사기와 관련하여 인과관계 판단의 일반 기준을 제시하는 중요한 판단을 내리는데, 즉 “일반 사인이나 회사가 금원을 대여한 경우와는 달리 전문적으로 대출을 취급하면서 차용인에 대한 체계적인 신용조사를 행하는 금융기관이 금원을 대출한 경우에는, 비록 대출 신청 당시 차용인에게 변제기 안에 대출금을 변제할 능력이 없었고, 금융기관으로서 자체 신용조사 결과에는 관계없이 ‘변제기 안에 대출금을 변제하겠다’는 취지의 차용인 말만을 그대로 믿고 대출하였다고 하더라도, 차용인의 이러한 기망행위와 금융기관의 대출행위 사이에 인과관계를 인정할 수는 없다 할 것이다”라고 판결한 것이다.⁶⁵⁾

따라서 전문적인 신용평가 능력을 보유하고 있는 금융기관이 대출희망자에 대한 대출심사를 게을리 하여 대출을 한 경우에는 사기죄의 기수가 성립하지 않는다고 할 수 있다. 이러한 판례의 관점을 일반화하면 금융기관이 대출희망자의 재산상황이 부실하

65) 대법원 2000.6.27, 2000도1155 판결 ; 대법원 2003.10.10, 선고 2003도3516 판결.

다는 점을 인식했거나 금융기간의 대출심사가 부적정한 경우에는 대출사기는 사기죄(기수)의 영역에 포섭될 수 없다 할 것이다.

이러한 형사정책적인 결함을 해결하기 위한 형사입법은 이미 독일에서 이루어지고 있다. 예컨대 독일형법 제265조의 b(Kreditbetrug, 신용사기) 제1항은 허위의 또는 부정확하거나 불충분한 대차대조표, 손익계산서, 재산명세서, 평가서 등을 제출하는 ‘행위 자체’를 제263조의 일반적인 사기죄와는 별도의 독립적인 범죄로 법제화하고 있다.⁶⁶⁾ 따라서 이는 기망행위에 의해 손해의 발생 이전에, 착오와 재산처분행위 사이의 인과관계를 묻지 않고, 나아가 기망행위와 착오 사이의 인과관계 없이 오직 부정한 대출신청행위 자체를 범죄화한 것이라 할 수 있다.

여기서 신용사기란 금융거래주체가 자신의 진정한 경제상태를 기망함으로써 금융거래에서 요구되는 신용을 위반하여 재산적 이득을 취하는 행위를 의미한다. 예를 들면 자신의 신용조건과 관계가 있는 진정한 경제상태에 대하여 은행 등을 기망함으로써 은행 등으로부터 부정한 대출을 받는 등의 행위를 일컫는다. 동 범죄를 결과범으로 이해하면 형법상의 사기죄에 의한 처벌이 가능하지만, 독일 형법은 동죄의 구성요건을 ‘추상적 위험범(abstraktes Gefährdungsdelikt)’⁶⁷⁾으로 하여 신용의 변경을 목적으로 자신의 부진정한 경제상태를 신청하는 행위를 일반사기죄의 결과발생의 전단계에서 처벌함으로써 범죄의 사전적 예방을 꾀하고 있다.

이와 같은 결과범으로서의 사기범죄에서 추상적 위험범으로서의 신용사기범죄로의 변화는 신용경제질서의 중대한 사회적 기능을 고려한 것이라 할 수 있다. 우리나라에서도 대출사기로 인한 범죄피해가 증대하고, 신용경제질서를 현저히 해할 경우 추상적 위험범으로서의 처벌은 사기죄의 해석론과 관련된 형법해석학적 문제점을 입법적으로 해결할 수 있는 방안이라는 점에서 긍정적으로 검토할 필요가 있을 것이다.⁶⁸⁾

66) Samson/Günther, a.a.O., § 265b, Rdn. 1ff.

67) BayObLG NJW 1990, 1678 ; Schönke/Schröder, a.a.O., § 265b, Rdn. 4.

68) 장영민/조영관, 앞의 경제범죄의 유형과 대처방안, 49쪽 이하.

A Study on Relation between Fraud and Economic Crimes

Toh, Joong-Jin^{*}

Finance Transaction is economic system that people laying to risk of the same kind to prepare preparatory money of co-operation to offering a share of money and injured people have to be received a payment from it. Finance Institution is one of essential economic system in the modern's people living in each kind of hazard, but man have got their profit due to criminal act to be finance fraud made by them.

Each kind of finance transaction is occuring very often in economic crime of being the nearest, especially finance fraud's events cheating claim paid are raised their's head as a big hazard cause in economic order and private live. In spite of this finance crime's increment, not only our country hasn't still special institute studying manslaughter or finance fraud but also hasn't still study about finance crime in the light of criminology and criminal policy and finance industry has only scheme to prevent claim paid's water leakage.

Finance crime is acted as the object of finance company, but investigation on finance fraud has to reliance to investigating authorities like general crime firstly. Therefore mutual assistance between finance industry and investigation authorities is indispensable. Finance industry have to reinforce human strength on investigation and compensation of perils insured against and have to accumulate data made an analysis of finance fraud's examples and patterns.

Finance industry have to device general counterplan to scraping out finance fraud to looking face to face these circumstances. Finance industry have to use in the prevention of finance fraud by build up inquiry system of co-risk management and finance paid about high price and double of finance contract

^{*} Professor, Department of Law, Chungbuk University, Ph.D. in Law

and have to reinforce mutual assistance organization with related authorities. Furthermore finance industry have to continue effort to efface surrounding abusing finance institution by rousing opinion about illegality of finance fraud from a social point of view.

❖ Keywords : Fraud, Finance fraud, Economic Crimes