

## 형법상 사기죄 관련규정의 제·개정방안\*

황만성\*\*

### 국 | 문 | 요 | 약

가치관의 변화 및 과학기술의 발달에 따른 생활환경의 변화 등 사회환경의 변화에 대응하기 위하여 지난 56년 동안 정부는 필요에 따라 형사특별법을 제정·시행함으로써 사회변화에 따른 형법수요에 대처하였으며, 형법의 개정도 1975년, 1995년 및 2001년에 이루어졌지만, 개정과정에서 그 의미는 충분히 반영되지는 못하였다.

사회가 점차 신용사회, 정보기술사회로 발전함에 따라 사기죄의 수법이나 행위태양도 다양화되고 지능화되고 있어 심각한 사회문제가 되고 있다. 현행 사기죄의 규정이 급격히 증가하고 있는 지능적·조직적인 사기행태를 처벌하기에 적합한지 여부와 그 실효성 등을 살펴보는 것이 필요하다고 생각된다.

사기죄의 기술되지 않은 구성요건으로 재산상의 손해를 인정할 것인가의 문제는 형법상 사기죄를 통하여 보호하고자 하는 것이 무엇인지를 밝히려는 노력이 필요하다고 생각된다. 사기죄의 보호법익으로서 '재산' 외에도 거래의 진실성이나 의사결정의 자유를 보호법익으로 이해하는 것이 타당할 것으로 생각된다. 그러나 거래의 진실성이나 의사결정의 자유는 보호법익은 '재산'이라는 보호법익에 부수하는 이차적인 보호법익이라고 할 것이다. 거래의 진실성이나 의사결정의 자유를 보호법익으로 인정한다고 하더라도, 사기죄의 성립에 재산상 손해의 발생은 여전히 필요한 요건으로 이해하는 것이 타당할 것이다. 재산의 보호를 사기죄의 주된 보호법익으로 이해한다면 피기망자의 재산처분행위에 따른 피해자의 재산상의 손해발생을 사기죄의 구성요건으로 명문화하는 것이 필요하다고 할 것이다.

절취한 신용카드 등으로 현금자동지급기에서 현금을 인출하는 행위를 절도죄가 아니라 컴퓨터등사용사기죄에 의하여 처벌하도록 하는 것을 명확하게 규정할 필요성이 있다고 할 것이다. 형법상 절도죄와 사기죄는 그 행위태양에서 차이가 있을뿐더러, 피해자의 의사결정에 따른 처분행위가 있었는가는 중요한 구성요건의 차이점이라고 할 것이다. 타인의 신용카드를 무단으로 사용하여 현금을 인출하는 행위가 계좌이체를 하는 경우와 그 적용법조가 달라져서 처벌의 불균형이 발생하는 것은 타당하지 않으므로 제327조의2(컴퓨터등사용사기죄)의 행위객체에 '재산상 이익' 외에 '재물'을 추가하는 것이 타당할 것으로 생각된다.

급증하고 있는 보험범죄에 대응하기 위하여는 현행의 사기죄·손괴죄 등의 규정으로는 충분하지 못하며, 최근의 보험범죄는 과거의 생계형일회성 범죄에서 조직적이고 전문화되는 경향이 있으므로 이러한 조직화·지능화·광범위화 되고 있는 행위태양을 규율하기 위한 새로운 규정의 신설이 적극 검토되어야 할 것으로 생각된다. 형법에 이러한 보험범죄 규정을 마련하는 경우는 그 규정의 위험범화 우려를 해소하기 위하여는 그 구성요건이 명확해야 한다. 즉 보험범죄의 용어와 이에 포함되는 불법행위의 범위를 명백히 하고 구체적인 유형을 세분화하여야 할 것이다. 또한, 보험범죄의 유형에 따른 형사적 제재의 경중을 정해야 할 것이다. 이 경우 형법상 중복되는 범죄유형에 대해서는 형법에 규정되어 있는 형벌과 균형을 잃지 않은 범위에서 형을 정해야 할 것이다.

### ❖ 주제어 : 사기죄, 컴퓨터등사용사기죄, 보험범죄, 형법, 형법개정

\* 이 논문은 2008년도 원광대학교의 교비 지원에 의해서 수행됨.

\*\* 원광대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

## I. 들어가며

1953년 제정된 우리 형법은 올해 들어 56주년을 맞게 되었다. 그 동안 우리나라는 종래 전통적인 가치관으로부터 서구적인 사고방식으로서의 급속한 변화와 더불어 새로운 과학기술의 급속한 발전으로 인한 사회변화와 단기간 내에 이루어낸 경제성장과 이로 인한 경제생활의 변화와 분배문제 등으로 많은 변화를 겪고 있다. 이러한 사회환경의 변화에 대응하기 위하여 지난 56년 동안 정부는 필요에 따라 형사특별법을 제정·시행함으로써 사회변화에 따른 형법수요에 대처하였다.

형법에 한정하여 보면, 형법 제정 이후 개정은 8차례 있었지만, 형법각칙상 구성요건의 개정 또는 신설이 이루어진 것은 1975년 개정<sup>1)</sup>, 1995년 개정 및 2001년의 3차례에 불과하였다. 특히 1995년 형법개정시에는 법규범과 현실간의 괴리를 좁히고자 하는 입법적 노력이 있었지만, 개정과정에서 그 의미는 충분히 반영되지는 못하였다.<sup>2)</sup>

사회 발전과 윤리의식의 변화로 인한 법규범과 현실간의 괴리를 해소하여 형법의 규범력을 확보하고 나아가 법치국가의 원리를 실현하기 위한 형법의 개정작업은 중요한 과제라고 할 것이다. 현재에도 형법의 전면개정의 필요성은 여전히 존재한다고 할 수 있으며<sup>3)</sup> 특히 형법각칙을 어떻게 개정해야 하는가는 매우 중요한 문제라고 할 수

1) 1975년 개정에서는 제104조의2(國家冒濫等) 하나의 조문을 신설하는 것을 내용으로 하고 있는데, 이 조항은 1988년도 개정에서 삭제되었다. 즉, 1975년도 개정내용은 제104조의2 하나의 조문을 신설하는 것이었고 1988년도의 개정내용은 다시 이 조문만을 삭제하는 것을 내용으로 하고 있다. 1988년도의 개정으로 인하여 다시 1953년 제정당시의 형법과 똑같은 내용으로 되돌아 간 것이라고 할 수 있다.

2) 1985년부터 7년간 형법의 전면개정작업이 진행되어 1992년에는 형법개정법률안이 만들어지고, 이것이 국회에 제출되었다. 그러나 이 법률안은 국회에서 제대로 심의되지 못한 채 폐기되었고, 형법개정법률안의 일부규정들만이 1995년의 부분개정을 통해 반영되었다. 그러나 1992년의 형법개정법률안에서도 주로 총칙규정들에 대한 개정이 이루어졌고, 각칙에 관한 개정작업은 그다지 많이 진행되지는 않았다고 할 수 있다.

3) 특히 최근 2-3년 사이 10여년전 좌절되었던 형법의 전면개정작업을 다시 시작해야 한다는 의견이 학계에서 강하게 주장되었다. 한국형사법학회와 한국비교형사법학회, 한국형사정책학회 등은 형법개정에 대한 학술대회를 개최하고 이를 학술지의 특별호를 발간하기도 하였다. 또한 2006년 5월 사법개혁추진위원회가 형사실체법의 정비과제를 법무부에 위임하자, 법무부에서는 형사법개정특별분과위원회를 구성하였다. 이어 2007년 6월 법무부는 동분과위원회의 위원들을 새로 구성하고 본격적으로 형법의 전면개정을 위한 연구를 시작하였다.

있다. 어떤 행위를 범죄로 하고 범죄로 하지 않을 것인가, 어떤 행위에 대해 어떤 형벌을 과할 것인가 하는 현실적 문제에서부터, 어떤 범죄를 일반법인 형법에 둘 것인가 아니면 특별법을 존치할 것인가 등 그 개정의 범위가 매우 넓고, 관계된 문제도 매우 다양하다고 할 수 있다.

형법각칙의 개정논의 중에서도 급속한 경제성장과 경제활동의 중요성에 비추어 재산죄에 관한 개정은 중요한 의미를 가진다고 할 것이다. 특히 사기죄의 경우에는 2003년부터 2006년까지의 기간동안 발생한 전체 재산범죄 중에서 가장 많이 발생하고 있는 것으로 나타나고 있다.<sup>4)</sup> 지난 30년간 사기죄는 877% 증가(1973년 20,058건에서 2002년 195,914건)하여 재산범죄 중 증가율 1위를 차지하며 발생건수나 재산피해규모에 있어서도 절도를 능가하여 1위를 차지하고 있다고 한다.<sup>5)</sup>

사회가 점차 신용사회, 정보기술사회로 발전함에 따라 사기죄의 수범이나 행위태양도 다양화되고 지능화되고 있어 심각한 사회문제가 되고 있다. 현행 사기죄의 규정이 급격히 증가하고 있는 지능적·조직적인 사기행태를 처벌하기에 적합한지 여부와 그 실효성 등을 살펴볼 필요는 있다고 하겠다.

사기죄의 개정논의에 관하여는 우선 사기죄의 기본 구성요건인 제347조의 사기죄 구성요건을 검토하고 사기죄의 수정적 구성요건이라고 할 수 있는 컴퓨터등사용사기죄의 개정에 관하여 살펴보기로 한다. 또한, 최근 심각한 사회문제로 다루어지고 있는 보험범죄의 다양한 행위유형에 대한 적절한 형사법적 대응방안으로서의 형법상 새로운 규정의 신설가능성에 대하여 살펴보기로 한다.

4) 대검찰청, 범죄분석, 2004-2008년. 2004년부터 2006년까지는 사기죄가 가장 많이 발생하였으나 2007년에는 절도죄가 사기죄보다 많이 발생하였다. 즉, 2006년에는 전체 재산범죄 455,948건 중에서 사기죄가 203,346건으로 가장 많이 발생하였고 절도죄는 190,745건이 발생하였으나, 2007년도에는 전체 재산범죄 469,654건 중에서 절도죄가 212,530건으로 가장 많이 발생하였고, 사기죄가 186,115건으로 두 번째에 이르는 것으로 분석되었다.

5) 안경욱, “사기죄에 관한 입법론적 검토”, 형사법연구 제22호, 794면.

## II. 사기죄(제347조)의 개정논의

현행법상 사기죄의 규정과 관련하여 개정이 논의되는 부분은 구성요건요소로서 재산상 '손해의 발생'이라는 요건을 추가로 규정할 것인가의 문제와 재산죄 일반에 해당하는 논의의 내용으로서 불법영득의 의사를 초과주관적 구성요건으로 '불법이득의 의사'를 별도로 규정할 것이 필요한지에 관한 것이라고 할 수 있다.

이러한 개정논의는 사기죄 해석론의 연장이라고 할 수 있는데, 사기죄의 성부에 관한 판단에 있어서 법원과 학설(다수설)간의 견해의 차이에서 비롯된 것으로서 이를 입법적으로 해결하기 위한 방안으로 다루어지는 것이라고 할 수 있다.

특히, '재산상 손해'의 요건에 관한 논의는 독일 형법 제263조와 달리 우리 형법에는 이를 규정하고 있지 않고 있다는 비교법적 차이에서 그 논의의 출발점이 있다고 할 것이지만, 우리 형법의 입장에서 사기죄의 보호법익과 관련하여 이를 별도의 요건으로 인정할 것인지에 관한 논의를 검토하는 것이 필요할 것이다. '불법이득의 의사'를 별도로 규정하는 것이 필요할 것인지는 논의는 재산죄 일반에 관한 논의로서의 불법영득의 의사의 명문요건화 논의의 일부라고 할 것이므로 여기에서는 별도로 논의하지 않기로 한다.

### 1. '재산상 손해' 요건의 인정 여부

형법 제347조는 '재산상의 이익의 취득'만을 사기죄의 구성요건요소로 규정하고 있으며 재산상의 손해를 사기죄의 구성요건요소로 규정하고 있지 않다. 독일 형법 제263조와는 달리 재산상 손해를 명문으로 규정하고 있지 않는 우리 형법의 해석상 재산상 손해를 사기죄의 성립요건으로 인정하여야 하는가에 관하여 견해의 대립이 있다. 이러한 논의는 상당한 대가를 지급한 경우에도 사기죄가 성립할 수 있는가라는 문제에 있어서 그 실익이 있다고 할 것이다.<sup>6)</sup>

사기죄의 성립을 위해서는 피해자의 재산상 손해의 발생이 필요하지 않다는 견해<sup>7)</sup>에

6) 백화점 사기세일사건(대판 91도2994)과 같은 경우가 이에 해당한다.

7) 백형구, 형법각론(1999), 375면 이하; 오영근, 형법각론, 474면.

서는 독일형법과 달리 우리 형법의 해석상 피해자에게 손해가 발생하였느냐 보다는 행위자가 재물의 교부를 받거나 재산상의 이익을 취득하였는가를 더 중요시 여기고 있는 것을 의미하는 것으로 해석하여야 하며, 우리 형법의 해석에서는 손해액이 아니라 이득액의 산정이 중요함에도 불구하고 명문에 규정되어 있지도 않은 손해액에 관심을 가지는 것은 부당하다는 점을 이유로 든다.<sup>8)</sup>

아울러 대법원도 사기죄의 본질은 기망에 의한 재물이나 재산상의 이익의 취득에 있고 상대방에게 현실적으로 재산상의 손해가 발생함을 요건으로 하지 않는다고 한다.<sup>9)</sup>

한편, 사기죄를 사기취재죄(재물사기죄)와 사기이득죄(이익사기죄)로 구별하여 전자에서는 재산상의 손해발생이 필요없으나, 후자에서는 재산상의 손해발생이 필요하다고 하는 견해가 있다.<sup>10)</sup> 이에 의하면, 재물사기죄에서는 재물의 상실 자체가 재산상의 손해이지만, 이득사기죄에 있어서는 상당한 대가가 제공된 경우에는 재산상의 손해가 발생하였다고 할 수 없고 사기죄는 성립되지 않는다고 한다.

학계의 다수설은 피기망자에게 재산상의 손해가 발생하여야 한다고 한다.<sup>11)</sup> 그 근거로서 사기죄는 재산범죄이며 그 보호법익은 전체로서의 재산이므로 대가를 제공한 경우에는 사기죄가 성립하지 않는다고 한다. 즉 사기죄는 기망행위에 의해 구체적인 재물이나 재산상의 이익(행위객체)의 처분에 의해 전체 재산을 침해하는 범죄로, 본죄의 보호법익은 ‘전체로서의 재산’이라고 할 수 있기 때문에 사기죄가 성립하기 위해서는 피해자에게 처분행위로 인한 재산상의 손해가 발생해야 한다는 것이다.<sup>12)</sup> 또한, 재산적 손해가 없어도 처벌하는 것은 행위자의 재산적 이익취득이 피해자의 재산적 손해를 바탕으로 하여 이루어지는 경우에만 처벌되는 재산범죄에 있어서의 성분의 동일성원칙에 위배된다<sup>13)</sup>는 것이다.

8) 오영근, 앞의 책, 474면.

9) 대법원 1992.9.14. 선고, 91도2994; 1995.3.24. 선고, 95도203; 1997.9.9. 선고, 96도1561 판결.

10) 김종원, 형법각론(상), 216면; 진계호, 형법각론, 324면.; 황산덕, 형법각론, 307면.

11) 김성천/김형준, 형법각론, 434면.; 김일수/서보화, 형법각론, 432면.; 박상기, 형법각론, 325면.; 배종대, 형법각론, 434면.; 이재상, 형법각론, 329면.; 이형국, 형법각론, 456면.; 임웅, 형법각론, 357면.; 정성근/박광민, 형법각론, 341면.; 안경옥, “사기죄에 관한 입법론적 검토”, 형사법연구 제22호, 799면.

12) 박상기, 사기죄, 고시연구 1992/1, 114면; 안경옥, 앞의 논문, 798면.

13) 김성천/김형준, 앞의 책, 433면.

생각건대, 사기죄의 기술되지 않은 구성요건으로 재산상의 손해를 인정할 것인가의 문제는, 독일 형법과의 규정내용상의 차이에서 그 논거를 찾는 것은 설득력이 약하다고 생각되며 우리 형법상 사기죄를 통하여 보호하고자 하는 것이 무엇인지를 밝히려는 노력이 필요하다고 생각된다.<sup>14)</sup> 이는 곧 사기죄의 보호법익이 무엇인지에 관한 논의와 관련이 있다고 할 것이다. 즉, 사기죄를 통하여 보호하고자 하는 법익이 ‘재산’과 더불어 ‘의사결정의 자유’나 ‘거래의 진실성·신뢰성’에 있다면 이에 대한 침해만으로도 사기죄가 성립할 수 있다고 할 것이지만, 재산이 사기죄의 보호법익이라면 재산상 손해가 없는 단순한 기망행위만으로는 사기죄가 성립할 수 없다고 할 것이기 때문이다.

따라서 사기죄의 구성요건으로서 재산상 손해를 인정할 것인가의 입법론의 문제에 있어서는 그 입법 필요성의 전제로서 사기죄를 통하여 형법이 보호하고자 하는 법익을 검토하는 것이 필요하므로 이에 대하여는 항을 바꾸어서 논하기로 한다.<sup>15)</sup>

## 2. 사기죄의 보호법익

사기죄의 보호법익을 어떻게 볼 것인가에 관해서는 견해의 대립이 있다. 사기죄의 보호법익이 기망행위에 의해 침해되는 재산이라고 보는 견해<sup>16)</sup>, 재산 이외에 거래의 진실성이나 의사결정의 자유도 사기죄의 보호법익이 된다는 견해<sup>17)</sup>, 전체로서의 재산이 아니라 개개의 재산과 의사결정의 자유가 보호법익이며 거래의 진실성이나 신의칙은 보호법익이 될 수 없다는 견해<sup>18)</sup>가 있다.

사기죄의 보호법익을 재산으로 이해하는 견해는 사기죄를 통하여 보호되어야 할 법익은 전체로서의 재산이며 거래상의 진실성이나 의사결정의 자유는 보호법익이 아니라

14) 다수설의 입장에서 전체로서의 재산을 보호법익으로 하고 있다는 논거도 같은 취지라고 이해할 수 있다.

15) 논리적인 전개에 의하자면, 먼저 사기죄의 보호법익을 논하고 이후 사기죄의 구성요건을 검토하는 것이 순서이지만, 이 글에서는 사기죄의 개정논의를 검토하는 것이므로 개정논의가 있는 부분을 먼저 소개하고 그 필요성을 논증하는 방식으로 기술하고자 한다.

16) 김일수/서보학, 앞의 책, 403면.; 박상기, 앞의 책, 301면.; 백형구, 앞의 책, 172면.; 이재상, 앞의 책, 310면.; 이정원, 형법각론, 354면.; 정성근/박광민, 앞의 책, 325면.

17) 배종대, 앞의 책, 409면.; 임웅, 앞의 책, 341면.

18) 오영근, 앞의 책, 450면.

고 하고 있는데, 이에 의하면 기망행위에 의하여 거래의 진실성이 침해되었다 하더라도 재산상의 손해가 발생하지 않았다면 사기죄가 성립되지 않는다고 한다. 이 견해는 개인의 재산만을 보호법적으로 파악함으로써 사기죄를 순수히 개인적 법익에 대한 범죄로 이해하고자 한다.

재산과 더불어 거래의 진실성을 보호법적으로 보는 견해에서는, 거래의 진실성·신의칙에 대한 개인의 신뢰도 부차적인 보호법익이라고 한다. 사기죄는 신의칙에 반하는 기망행위를 처벌함으로써 신의칙에 대한 개인의 신뢰를 보호하여야 하고, 여기에서의 거래의 진실성 내지 신의칙에 대한 개인의 신뢰는 개인적 법익으로 이해할 수 있다<sup>19)</sup>는 견해이다.

개인의 의사결정의 자유도 사기죄의 보호법적으로 이해하여야 한다는 견해에서는, 형법상 절도죄보다 사기죄의 형량이 더 무거운 것은 절도죄와는 달리 사기죄에서는 의사결정의 자유를 침해하는 행위가 있기 때문이며, 재산상의 손해가 없는 피기망자도 사기죄의 피해자로 파악하는 것이 타당하며 이는 의사결정의 자유도 사기죄의 보호법적으로 이해함으로써 쉽게 해결될 수 있다는 것이다.<sup>20)</sup>

대법원은 거래의 진실성이나 의사결정의 자유도 사기죄의 보호법익이 된다는 입장으로 볼 수 있는데, 이는 대법원이 '사기죄의 본질은 기망에 의한 재물이나 재산상 이익의 취득에 있고, ... 일반적으로 상품의 선전, 광고에 있어 다소의 과장, 허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행의 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한 기망성이 결여된다고 하겠으나 거래에 있어서 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 거래상의 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 과장, 허위광고의 한계를 넘어 사기죄의 기망행위에 해당한다'<sup>21)</sup>고 하고 있기 때문이다.

생각건대, 사기죄의 보호법익은 기본적으로 재산이라는 점에 대하여는 이견이 없는 듯하다.<sup>22)</sup> 논의는 사기죄의 보호법익으로서 재산 이외에 거래의 진실성 또는 의사결정의 자유를 보호법적으로 인정할 수 있는가에 집중되어 있다고 할 수 있다.

19) 임웅, 앞의 책, 341면.

20) 오영근, 앞의 책, 450면.

21) 대법원 1997.9.9. 선고, 96도1561 판결.

22) 이에 대하여도 이를 전체로서의 재산으로 파악하는 견해와 개개의 재산으로 이해하는 견해(오영근)로 구분할 수 있다.

먼저, 재산 외에 부차적으로 거래의 신의칙을 사기죄의 보호법익으로 보면 사기죄가 개인적 법익을 보호하는 재산범죄의 성격이 희박해지고, 거래질서 유지 등의 사회적 법익을 그 보호목적으로 하는 경제범죄의 성격을 띠 위험성이 있다는 비판이 있다.<sup>23)</sup> 이러한 비판에 대하여 형법상의 개개의 범죄는 그 보호법익을 개인적 법익이나 공공적 법익이냐의 여부를 일도양단식으로 가를 수 있는 것이 아니며 양자는 혼재되어 있는 경우도 적지 않으며, 거래의 신의칙을 보호법익으로 인정하는 것은 사기죄의 재산죄로서의 성격을 주된 보호법익으로 인정하는 것을 기본으로 하고 부차적인 것으로 이해하는 것<sup>24)</sup>이므로 사기죄의 재산죄로서의 성격을 희석시키거나 경제범죄로서의 성격만을 강조하는 것은 아니라고 할 것이다. 사기죄는 어디까지나 주된 보호법익을 재산에 두고 있으므로 재산죄로서의 성격이 약해진다고 할 수는 없으며 재산상 손해가 없는 경우에도 무조건적으로 사기죄의 성립을 인정할 수 있는 것은 아니라고 할 것이다.

피해자의 의사결정의 자유가 사기죄의 보호법익인가라는 점과 관련하여서는, 모든 일반적인 의사결정의 자유 중에서 재산처분의 자유만을 구별하여 사기죄의 보호법익으로 할 수 있는 근거가 분명하지 않다는 비판이 있지만, 공갈죄의 경우에는 그 보호법익에 의사결정의 자유가 포함된다고 하는 점에 대하여는 이견이 없으며 이는 타인으로 하여금 하자있는 의사표시를 하게 하였다는 점에 그 불법비난의 근거가 있다고 할 수 있다.

이와 같이 사기죄의 보호법익으로서 ‘재산’ 외에도 거래의 진실성이나 의사결정의 자유를 보호법익으로 이해하는 것이 타당할 것으로 생각된다.<sup>25)</sup> 그러나 거래의 진실성이나 의사결정의 자유라는 보호법익은 ‘재산’이라는 보호법익에 부수하는 이차적인 보호법익이라고 할 것이다. 즉, 거래의 진실성이나 의사결정의 자유라는 보호법익은 ‘재산’이라는 보호법익에 수반되어 있는 것이며 독자적인 보호법익으로 볼 수는 없다고 할 것이다. 따라서 재산에 대한 침해없이 거래의 진실성만이 침해되거나 의사결정의 자유만이 침해되는 경우에 이를 사기죄를 의율할 수 없다고 할 것이다.

이러한 점에서 거래의 진실성이나 의사결정의 자유를 보호법익으로 인정한다고 하더

23) 안경옥, 앞의 논문, 797면; 오영근, 앞의 책, 449면.

24) 임웅, 앞의 책, 341면.

25) 同旨, 배종대, 앞의 책, 409면.

라도, 사기죄의 성립에 재산상 손해의 발생은 여전히 필요한 요건으로 이해하는 것이 타당할 것이다. 따라서 재산의 보호를 사기죄의 주된 보호법익으로 이해한다면 피기망자의 재산처분행위에 따른 피해자의 재산상의 손해발생을 사기죄의 구성요건으로 명문화하는 것이 필요하다고 할 것이다.

### Ⅲ. 컴퓨터등사용사기죄(제347조의2)

#### 1. 동조의 신설 및 개정

컴퓨터의 보급이 대중화되고 정보통신기술과 결합하여 그 기능이 확대되었으며 특히, 은행업무를 비롯한 여러 거래분야에서 채권채무의 관리, 결제, 자금의 이동 등 재산권의 득실·변경의 사무가 컴퓨터 등에 의하여 전자기록을 사용하여 사람의 개입없이 기계적·자동적으로 처리되는 것이 일반화되었다. 이처럼 사람에 대한 기망행위나 재물의 점유이전을 수반하지 않는 경우에는 구성요건의 명확성의 원칙과 유추적용금지의 원칙 때문에 종래의 사기죄나 절도죄에 의해서는 적절하게 대응할 수 없는 문제점이 발생하게 되었다. 이러한 이유에서 1995년 형법개정에서 신설된 조항이 바로 제347조의2라고 할 수 있다.<sup>26)</sup>

본죄의 ‘컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 권한 없이 정보를 입력 변경하여 정보처리를 하게 하는 것’은 사기죄의 ‘범인의 기망행위와 피기망자의 착오에 의한 처분행위’와 유사하며, 이에 의하여 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 하는 경우는 사기죄의 그것과 동일하므로, 형법은 본죄를 사기죄의 일종으로 ‘사기의 죄’의 장에서 규정한 것이다.<sup>27)</sup>

제347조의2 규정 중에서 “권한 없이 정보를 입력·변경”이라는 내용은 종래 학설상 다툼이 있었던 행위, 즉 타인의 현금카드를 습득한 자가 비밀번호를 알아내서 현금을

26) 1995년 당시 동조의 제정배경과 외국의 입법모델에 관한 자세한 내용은, 이정훈, “최근 형법개정조문(컴퓨터사용사기죄)의 해석론과 문제점”, 형사법연구 제17호, 131면 이하 참조.

27) 이정원, “컴퓨터사용사기와 편의시설 부정이용죄의 구조와 문제점”, 중앙법학 제9집 1호, 201면.

인출하는 행위에 대하여 대법원이 절도죄로 처벌하고 이와 관련된 학계의 견해가 나뉘어지자 이를 입법적으로 해결하기 위하여 2001년 개정으로 추가되었다.

컴퓨터를 이용한 불법이득행위에는 기망, 착오, 처분행위 및 재물취득을 생각하기는 곤란하지만 그러한 행위의 본질은 사기죄와 유사하다는 점을 고려하여 기망, 착오, 처분행위 대신에 ‘허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 권한 없이 정보를 입력·변경하여 정보처리를 하게 함으로써’라고 규정하고 있다.

## 2. 2001년의 개정 취지와 학설·판례의 태도

2001년의 개정 전에는 본 죄를 컴퓨터 등 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 하는 범죄로 규정하고 있어 소위 ‘진정한 정보의 권한 없는 사용행위’를 부정한 명령을 입력한 경우로 볼 수 있는가와 관련하여 견해의 다툼이 있었다.<sup>28)</sup> 이러한 해석상의 문제를 해결하기 위하여 “권한 없이 정보를 입력·변경”의 내용을 추가하였다. 입법제안자는 타인의 신용카드와 비밀번호를 무권한자가 사용하여 현금을 인출하는 범법행위에 대처하기 위하여 본 조문에 ‘권한없이 정보를 입력’하는 행위유형을 신설한 것이라고 하고 있다.<sup>29)</sup>

개정 이후 ‘권한 없이 정보를 입력·변경하는 행위’는 기존의 ‘허위의 또는 부정한 정보의 입력행위’에 포섭될 수 없는 진정한 정보를 권한 없이 이용하는 행위로, 진실한

28) 부정설을 취한 견해로는 대표적으로 장영민, “개정형법의 컴퓨터범죄”, 고시계(1996/2), 49면. 긍정설을 취한 견해로는 강동범, “컴퓨터 등 사용사기죄”, 고시연구(2000/7), 166면.

29) 개정에 대한 입법취지는 본 법률안(刑法中改正法律案 의안번호 제1112호(남궁석의원 대표발의))의 제안이유에 나타나 있다. “1995년 형법의 부분개정으로 컴퓨터범죄에 관한 규정이 신설되는 과정에서 컴퓨터의 권한 없는 사용에 대한 규정이 미비하여 실무에서 문제가 되고 있음. 즉 형법 제347조의2 컴퓨터등사용사기죄는 독일형법 제263a조에서 착상된 것인데, 이 조항의 도입과정에서 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하는 행위만을 규정하고 데이터의 무권한 사용이나 기타 무권한의 영향력 행사를 구성요건에서 누락시켰음. 그 결과 최근 들어 타인의 신용카드와 비밀번호를 무권한자가 사용하여 현금을 인출하는 범법행위가 급증하고 있는데도 모처럼 도입한 본 조를 적용하지 못하고 부득이하게 논란의 여지가 많은 절도죄로 다스리고 있는데(대판99도857, 대판98도2642, 대판97도2974, 대판95도997 참조), 이는 죄형법정주의의 관점에서 볼 때 완전한 해결방법이 아니므로 이를 입법적으로 해결하고자 하는 것”이다.

정보와 정당한 명령을 입력하는 것이지만 권한 없이 정보를 입력, 변경하는 것을 의미한다고 해석한다.<sup>30)</sup>

한편, 개정취지에서 밝히고 있는 바와 같이 타인의 신용카드와 비밀번호를 무권한자가 사용하여 ‘현금을 인출하는 범법행위’를 절도죄가 아닌 컴퓨터등사용사기죄로 의율하기 위한 입법적 보완은 동조의 객체에 재물을 포함시키지 않음으로 인하여 구성요건 적용상 여전히 문제의 소지가 있다고 할 수 있다.

이에 대하여 대법원은 본죄의 객체는 재물이 아닌 재산상의 이익에 한정되므로 재물인 현금의 인출은 본죄가 성립되지 않는다고 하였다.<sup>31)</sup> 판례의 견해와 동일하게 현금인출의 경우 본죄의 성립을 부정하는 견해는 형법이 재산죄의 객체를 재물과 재산상 이익으로 나누고 있어 본 죄의 객체는 재산상의 이익을 내용으로 하는 순이득죄이므로 ‘재물’에 해당하는 현금의 인출은 제외된다는 것이다.<sup>32)</sup> 아울러 본죄의 입법목적<sup>33)</sup>이 ‘다른 사람의 통제를 받지 않거나 그를 기망하지도 않고 현금을 취득하지도 않은 채 예금구조의 이동이나 대체송금을 통하여 재산상의 이익을 취득하는 경우에 사기죄에 의해 처벌할 수 없음을 고려, 신설한 규정’이라는 점을 논거로 제시하기도 한다.<sup>34)</sup>

반면에 제347조의2에서 규정하고 있는 재산상의 이익에는 재물도 포함되는 것으로 해석해야 한다는 견해가 있다.<sup>35)</sup> 이 견해에서는 재물과 재산상의 이익은 특별과 일반의 관계에 있기 때문에 재산상의 이익을 취득하는 경우에는 당연히 재산상의 이익도 취득하는 것으로 볼 수 있으며, 재물 또는 재산상의 이익의 개념의 폭은 문언의 형식적 의미에 얽매일 것이 아니라 해당 범죄의 성질과 관련조문의 체계를 고려한 합리적 해석을 통해 신축성있게 결정될 수 있는 것이며,<sup>36)</sup> 재물은 재산상의 이익과 대립되는 개념이지만 동시에 재산상의 이익의 특별규정이므로 재물에 대한 사기죄가 성립하지 않는 경우

30) 오영근, 앞의 책, 496면.

31) 대법원 2002.7.12. 선고, 2002도2134 판결.

32) 강동범, 앞의 논문, 166면; 박상기, 형법각론, 341면; 손동권, 형법각론, 329-330면; 이정원, 앞의 논문, 205-206면; 임웅, “법의 欠缺과 형법의 類推適用禁止”, 형사법연구 제21권, 90면.

33) 법무부, 형법개정법률안 제안이유서, 1993, 181면.

34) 박상기, 앞의 책, 340면.

35) 김일수/서보학, 앞의 책, 449면; 이재상, 앞의 책, 351면; 배종대, 앞의 책, 452면; 오영근, 앞의 책, 495면.

36) 김일수/서보학, 앞의 책, 449면

에는 재산상의 이익을 취득한 경우로 해석할 수 있다는 점<sup>37)</sup> 등을 논거로 든다.

생각건대, 재산죄의 객체로서의 재물과 재산상의 이익은 상대적인 개념으로 이해하는 것이 타당하며, 특히 다른 재물과 달리 현금의 경우에는 그 자체로서도 교환가치를 가지는 것이므로 현금인출은 넓은 의미의 재산상 이익에 포함된다고 보아야 할 것이다. 아울러 본 조항을 개정하게 된 취지가 타인의 신용카드와 비밀번호를 권한 없는 자가 사용하여 현금을 인출하는 행위가 급증함에도 불구하고 컴퓨터등사용사기죄를 적용하지 못하고 판례는 절도죄로 처벌하여 왔는데 이를 입법론적으로 해결하기 위한 것이었다는 점에 비추어 볼 때, 본 규정을 개정한 입법취지에 비추어 현금인출행위에 대해서도 절도죄가 아니라 컴퓨터등사용사기죄에 해당한다고 봄이 타당하다.

### 3. 개정의 필요성

앞서 살펴본 바와 같이 2001년 형법 개정의 제안이유는 타인의 신용카드와 비밀번호를 무권한자가 사용하여 현금을 인출하는 범법행위에 대처하기 위하여 본 조문에 ‘권한 없이 정보를 입력’하는 행위유형을 신설한 것이라고 하고 있지만, 추가된 구성요건에 의하여도 여전히 부정한 현금인출행위를 처벌 근거조항에 관한 논란이 있어 왔다.

이러한 논란은 법제사법위원회의 심사 보고서에서도 밝히고 있듯이 이러한 현금자동지급기 부정사용에 의한 현금인출 행위는 본 조문이 ‘재물’이라는 구성요건을 규정하고 있지 않음으로서 발생 하는 문제<sup>38)</sup>에서 비롯된 것이라고 할 수 있다.

17대 국회에서도 형법 제347조의2 구성요건에 ‘재물’을 추가하는 것을 내용으로 하는 법률안이 2건 상정되었다. 하나는 2004년 7월 2일 김석준 의원 등 11인이 발의한 형법일부개정법률안으로서 2007년 8월 8일 제268회 국회(임시회) 제8차 법안심사제1소위원회에 상정되었으나 임기만으로 폐기되었다. 또 하나는 2007년 2월 13일 박명광 의원 등 23인이 발의하여 2007년 2월 14일 법제사법위원회 회부되었으나 임기만으로 폐기된 형법일부개정법률안<sup>39)</sup>이다.

37) 이재상, 앞의 책, 351면.

38) 이정훈, 앞의 논문, 134면.

39) 이 법률안의 제안이유는 다음과 같다. 『절취한 타인의 신용카드로 현금자동지급기에서 현금을 인출하는 행위는 그 행위태양이 컴퓨터를 이용한 사기에 해당함에도 현행법상 컴퓨터등사용 사기

이 두 개의 법률안은 모두 타인의 신용카드를 무단으로 사용하여 현금을 인출하거나 자기 계좌로 이체하는 행위 등을 처벌하기 위하여 컴퓨터등사용사기죄의 구성요건에 ‘재물’을 추가하려는 것이다.

따라서 개정법률안의 제안자가 의도한 바와 같이 절취한 신용카드 등으로 현금자동 지급기에서 현금을 인출하는 행위를 절도죄가 아니라 컴퓨터등사용사기죄에 의하여 처벌하도록 하는 것을 명확하게 규정할 필요성이 있다고 할 것이다.

형법상 절도죄와 사기죄는 그 행위태양에서 차이가 있을뿐더러, 피해자의 의사결정에 따른 처분행위가 있었는가는 중요한 구성요건상의 차이점이라고 할 것이다. 타인의 현금카드를 이용하여 무단으로 현금을 인출하는 행위를 단순히 절도죄로 의율하는 것은 현금자동지급기를 설치하여 이를 이용하기 위한 정당한 권리자인지를 선별하는 과정(현금카드를 인식시키고 개인정보를 확인하는 방법 등)의 의미를 지나치게 과소평가하는 것으로 생각된다.

타인의 신용카드를 무단으로 사용하여 현금을 인출하는 행위가 계좌이체를 하는 경우와 그 적용법조가 달라져서 처벌의 불균형이 발생하는 것은 타당하지 않고,<sup>40)</sup> 지난 2001년의 형법개정에서도 타인의 신용카드를 이용하여 현금을 인출하는 행위를 컴퓨터등사용사기죄로 처벌하려고 하였다는 점 등을 고려한다면, 제327조의2(컴퓨터등사용사기죄)의 행위객체에 ‘재산상 이익’ 외에 ‘재물’을 추가하는 것이 타당할 것으로 생각된다.

## IV. 형법상 보험범죄조항의 신설에 관한 논의

### 1. 보험범죄의 의의 및 실태

일반적으로 보험범죄는 “보험가입자 또는 제3자가 받을 수 없는 보험보호를 거저

---

죄의 객체를 ‘재산상 이익’으로 한정하고 있기 때문에 이와 같은 행위를 사기죄로 처벌하려면 유추해석에 의할 수밖에 없고 그렇지 않으면 단순한 신용카드 절도죄로 처벌할 수밖에 없게 되어 있어 이를 시정하려는 것이다.』

40) 같은 취지로는 박상기, 앞의 책, 333면.

언거나, 부당하게 낮은 보험료를 지불하거나 또는 부당하게 높은 보험금액의 지급을 요구할 목적을 가지고 고의적이며 악의적으로 하는 행위”<sup>41)</sup>를 말한다.

보험범죄라는 용어와 더불어 보험사기라는 용어가 사용되기도 하는데, 보험범죄의 개념과 보험사기의 개념의 관계가 문제될 수 있다.<sup>42)</sup> 이에 대하여는 보험‘사기’라는 용어의 의미를 먼저 확정하는 것이 필요하다고 할 것인데, 이는 보험사기에서 사용되는 사기라는 용어가 형법상의 사기죄(제347조)를 의미한다고 볼 수도 있고, 다른 한편으로는 보험과 관련된 모든 행위에 기망적인 요소가 포함되어 있는 경우를 의미한다고 볼 수도 있기 때문이다.<sup>43)</sup> 이러한 측면에서는 보험범죄가 구체적인 범법행위로 나타난 결과만을 지칭하는 반면에 보험사기는 보험가입시의 악의성을 포함하는 보다 광범위한 개념이라는 점에서 보험범죄보다는 보험사기가 더 광의의 개념이라고 보이기 때문이다.

다른 한편으로, 보험범죄자의 궁극적 목표는 단순히 사기적인 계약의 형성에만 있는 것이 아니라 보험업자에 의해 지불될 보험금에 있으며, 이를 위한 행위태양은 단순히 보험사고를 가장하거나 허위로 신고하는 것을 내용으로 하는 재산죄뿐만 아니라 살인이나 상해, 방화행위 등도 포함될 수 있다는 점에서 보험범죄라는 개념은 형법상의 사기죄에 해당하는 범위를 넘어설 수도 있다.

보험사기의 개념을 보험에 대한 도덕적 해이를 포함하는 광의의 개념으로 이해하는 경우에 있어서는 보험사기를 “보험계약자, 피보험자 또는 수익자가 보험제도의 원리상으로는 취할 수 없는 보험혜택을 부당하게 얻거나, 보험제도를 역이용하여 고액의 보험금을 수취할 목적으로 고의적이며 악의적으로 행동하는 자의 인위적인 불법행위”<sup>44)</sup>를 말한다고 정의할 수 있을 것이다.

41) 이병희, “보험사기범죄의 실태와 방지방안”, 한국형사정책연구원, 2002, 15면; 탁희성, “보험범죄에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 2000, 37면.; Famy Dieter, *Das Versicherungsverbrechen, Erscheinungsformen, Motive, Häufigkeit und Möglichkeiten der Versicherungstechnische Bekämpfung*, 1959, S. 16.

42) 보험범죄와 보험사기의 개념에 관한 논의의 자세한 내용은 최석윤, “보험과 형법”, 비교형사법연구 제8권 제2호, 767면 이하 참고.

43) 보험가입시에 가입자는 보험자에게 자신의 병력과 같은 일정한 사실을 알려야 할 고지의무가 있지만, 그러한고지의무를 이행하지 않고 보험계약을 체결한 경우, 그러한 계약체결만으로는 형법상 사기죄의 실행의 착수가 없다고 보기 때문에 형법상 사기죄에 해당하지 않는다는 것이 일반적이지만, 형법상 사기죄의 성립은 별론으로 하고 보험과 관련된 기망행위가 있다고 할 수 있기 때문이다.

44) 月足一清(이홍무, 이미영 역), *보험과 범죄*, 1997, 21면.

그러나 형법의 보충적 기능과 경제형법의 특성 등을 감안할 때, 여기에서는 형법상 사기죄에 관련된 내용으로 한정하여 이해하기로 한다. 즉 형법상 사기죄의 적용 대상으로 논의될 수 있는 범위로 한정하고자 한다. 따라서 보험사기의 의미를 보험계약의 성립에 있어 기망행위가 있는 정도를 넘어서서 이 보험계약을 악용하여 보험회사로부터 보험금을 사취하는 것으로 이해하여야 할 것이다.

금융감독원에 적발된 보험범죄는 매년 급증하고 있는 추세이다. 보험범죄 혐의자는 2005년에는 19,274명이었지만, 2006년에는 26,754명, 2007년에는 30,922명으로 증가하였다. 보험범죄 적발금액<sup>45)</sup>도 큰 폭으로 증가하였는데, 2005년에는 1,350억원이었으며, 2006년에는 1,780억원으로 전년대비 31.8% 증가하였고, 2007년에는 2,045억원으로 증가하였다.

〈표 1〉 보험사기 실적<sup>1)</sup>

(단위 : 백만원, 명, %)

구 분		2005	2006(a)	2007(b)	증감율(b/a)
적발금액	생 보	24,030	37,349	39,335	5.3
	손 보	110,986	140,733	165,189	17.4
	계	135,016	178,082	204,524	14.9
혐의자	생 보	1,118	2,490	2,309	7.3
	손 보	18,156	24,264	28,613	17.9
	계	19,274	26,754	30,922	15.6

1) 자료 : 금융감독원, <http://www.fss.or.kr>

\* 출처: 금융감독원

## 2. 보험범죄의 입법 필요성

### 가. 보험제도의 확대와 형사법적 규율

보험범죄는 사회가 보험을 필요로 할수록, 보험으로 보장받을 수 있는 영역이 넓어질

45) 보험사기로 적발된 금액이 모두 피해금액은 아니다. 보험사기는 보험금을 지급하기 위한 사고조사 시 적발되는 경우가 많기 때문에 보험사기로 적발된 금액(2,490억원) 가운데 대부분은 지급되지 않아 실제의 피해와 연결되지 않는다.

수록 증가할 개연성이 높아지게 된다. 우리 사회에 있어서도 언론매체 등을 통하여 보험범죄를 접하게 되는 빈도가 높아지고, 그 수법이 지능화, 조직화 되어가고 있음에도 그 심각성에 대해서는 인식이 낮은 편이고, 보험회사들 조차도 의심스런 보험금청구에 대해 보험금을 지불하는 것이 그것과 법적으로 다름으로서 야기될 수 있는 법률상 비용과 자사의 신용에 대한 불신의 두려움에 비교해 볼 때 훨씬 저렴하기 때문에 비록 의심스런 청구라 할지라도 소극적으로 대처하는 자세를 보이고 있다. 이러한 경향은 궁극적으로 보험사기행위를 무의식적으로 조장하는 효과를 가져오게 됨으로써 양적으로 국가의 건전한 경제질서를 왜곡할 수준까지 팽창해가고 있다고 할 수 있다.

따라서 보험범죄를 가능한 한 억제하고 보험이 본래의 기능을 효율적으로 발휘하기 위해서는 보험금을 편취할 목적으로 행해지는 불법행위들을 직접적으로 규제할 수 있는 방안이 모색될 필요가 있다. 보험범죄는 단순히 개인적 차원에서의 불법행위에 그치는 것이 아니라 국가의 건전한 경제질서를 해하고, 윤리적·도덕적 측면에서 사회의 규범을 파괴하는 범죄행위이기 때문에 이에 대한 구체적이고도 체계적인 법적 대응방안이 마련되어야 할 것이다.

## 나. 보험범죄의 보호법익

보험범죄로 인하여 발생하는 직접적인 피해는 보험계약관계자 당사자들의 생명과 재산적 침해이지만, 보험범죄로 인한 피해는 다른 재산범죄는 비교할 수 없을 정도로 크다고 할 수 있다. 보험범죄는 가정과 인륜, 우리 사회의 도덕성을 파괴할 뿐만 아니라 보험범죄로 지급된 보험금의 누수는 보험제도의 원리에 따라서 보험료가 인상되어 일반계약자들이 더 많은 보험료를 납입하여야 하고, 보험가입자들이 받아야 할 배당금 등의 잉여금에서 손해가 발생함으로 인하여 그 피해가 전체 보험계약자에게 돌아간다. 따라서 보험범죄로 인한 전체 보험계약자의 재산이라는 사회적 이익이나 경제질서도 형법적으로 보호할 필요가 있는 법익이라고 할 것인지 문제가 될 수 있다.

法益이란 일반적으로 법적으로 보호되고 있는 생활이익이나 가치를 의미한다. 그러나 오늘날에는 이러한 법익을 형사정책적 입장에서 넓게 해석하여, 실질적 생활이익이나 사회적 이익 등이 형법상의 보호법익이 되도록 하는 견해가 인정되고 있다<sup>46)</sup>. 이와 같은 견해에 따르면 보험범죄로 인한 전체 보험계약자의 재산이라는 사회적 이익이나

경제질서도 형법적으로 보호할 필요가 있는 법익이라고 할 수 있으며, 보험범죄의 보호 법익은 보험계약관계자<sup>47)</sup>의 재산과 생명인 동시에 경제질서라고 할 수 있다.

이처럼 보험범죄는 간접적으로 개인의 재산권을 침해하는 결과를 초래하지만, 현실적으로 발생하는 피해가 개인적인 범위를 넘어서서 일반 대중에게 전가되거나 전반적인 경제구조나 경제기능을 침해하는 형태로 나타난다.

#### 다. 사기죄의 보호법익과 보험범죄의 신설

재산범죄는 개인의 재산권을 보호법익을 하는 범죄로서 형법 제37장 이하에서 규정된 범죄를 말한다. 침해행위 또는 수법 등에 있어서 경제범죄와 가장 유사한 측면을 보이는 대표적인 범죄로는 재산범죄 중 사기죄와 배임죄를 들 수 있다. 경제범죄 중에서도 보험범죄에 해당하는 유형과 관련하여서는 형법상 사기죄가 적용되는 것이 일반적이다. 이러한 사기죄의 적용을 통하여 보험범죄의 보호법익을 충분히 보장할 수 있는가가 논의되어야 할 것이다.

일반적으로 형법상의 사기죄는 개인적 법익에 관한 죄의 일종으로서 이는 자본주의 경제의 기초가 되는 사적 소유권이라는 정적인 측면을 보호하는데 있다고 보고 있다. 이에 반하여 보험범죄는 간접적으로 개인의 재산권을 침해하는 결과를 초래하지만, 현실적으로 발생하는 피해가 개인적인 범위를 넘어서서 일반 대중에게 전가되거나 전반적인 경제구조나 경제기능을 침해하는 형태로 나타난다. 다시 말하면 보험범죄는 개인의 사적인 이익이 아니라 초개인적·사회적 법익을 침해하는 점에서 통상의 재산범죄와는 구별된다고 할 것이다.

또한 장래의 위협에 대한 사회공동체적인 보장의 일환으로 이루어지는 보험을 악용하여 금전적인 이익을 얻으려고 함으로써 위험보장의 수준을 약화시켰다는 점에서 그 불법의 정도가 형법상의 재산죄와 다르게 볼 필요가 있다고 생각한다. 따라서 기존의 기본범죄의 구성요건과 차별화된 보험금 편취를 목적으로 한 불법행위에 대한 구성요건을 마련하고 그에 적합한 형벌조항을 도입할 필요가 있다고 생각한다.

46) 법익개념을 이렇게 형사정책적으로 이해하는 견해에 대하여는 Blei, Strafrecht, 「Allgemeiner Teil」, S. p104참조(장영민·조영관, 「증권범죄에 관한 연구」(한국형사정책연구원, 1996), p22에서 재인용).

47) 여기서 보험계약관계자란 보험자, 보험계약자, 피보험자, 보험수익자 등을 말한다.

이처럼 개인적 법익을 보호하기 위한 사기죄의 규정을 보험범죄에 그대로 적용하는 것은 보험범죄의 본질을 반영하지 못하고 있으며 나아가 보험범죄에 대한 적정한 대응과 예방을 할 수 없다는 문제점을 안고 있다고 할 것이다. 보호법익의 차이에 따라 각각의 구체적 범죄행위에 따른 별개의 범죄구성요건을 두어야 하는 것은 형법 체계론상의 요청이라고 할 것이며, 종래 보험사기행위에 대하여 단순히 사기죄로 의율한 것은 그에 대한 적정한 범죄구성요건이 마련되어 있지 않은 상황에서의 해석론의 확장이라는 의미에 불과한 것이기 때문에 보험사기행위에 대하여는 독립된 구성요건이 마련되어야 할 것이다.

이와 같이 보험범죄에 대하여 기존의 사기죄의 규정을 적용하는 것만으로는 한계가 있다고 할 것이므로 적절한 형사법적 대응방안의 모색이 필요하다고 할 것인데, 이에 관하여는 항을 바꾸어 외국의 입법례와 구체적인 방안을 논의하기로 한다.

### 3. 외국의 입법례

#### 가. 독일

독일은 보험범죄를 일찍부터 형법에서 규정하고 있었는데, 최근 1998년 4월 제6차 형법개정법(StrRG)을 통해 종래 형법 제265조의 보험사기죄(Versicherungsbetrug)를 보험남용죄(Versicherungsmißbrauch)로 개정하고 그 적용범위를 확대하였다.

독일의 개정전 형법 제265조(보험사기)<sup>48)</sup>는 재산보험의 분야에만 제한하고 무엇보다도 사기적 방화죄에 중점을 두고 있었다.<sup>49)</sup> 이것에 대하여서 형법상의 보호가 단지 두 개의 보험분야인 화재·해상보험에만 제한되고 다른 보험분야에 포함되지 않은 것에 대한 비판이 제기되었다.<sup>50)</sup> 즉, 특정한 보험사기만을 적용하고 대부분 가능한 보험남용의 형태는 형법 제263조(사기)에 의하여 보호를 위임하고 있는 것이다. 따라서 형

48) 개정전 독일 형법 제265조(보험사기) ① 사기의 의사로 화재보험에 가입한 재물에 방화하거나 선박 자체, 화물 또는 화물운임이 보험에 가입되어 있는 선박을 침몰 또는 좌초시킨 자는 1년 이상 10년 이하의 자유형에 처한다. ② 제1항의 행위가 중하지 아니한 경우에는 6월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다.

49) Tiedemann, Wirtschaftsrecht und Wirtschaftskriminalität II, S. 169.

50) Jürgen Seier, "Zum Rechtsgut und zur struktur des Versicherungsbetrugs (§265 StGB)", S. 326.

법 제265조의 적용범위에 대한 개정이 필요하다는 것은 오래 전부터 논의되어져 왔었다.<sup>51)</sup> 이러한 영향으로 개정된 형법 제265조<sup>52)</sup>는 개정 전의 조항에서의 화재보험과 선박보험에 한정되는 규정이 삭제되었다.

본 규정은 보험범죄 보다는 보험사기와 관련이 있는 규정이므로 형법의 사기죄와는 보충적 관계에 있다고 할 수 있다. 보험금을 청구하여 지급 받은 경우 보험회사의 재산상의 손해가 발생했기 때문에 사기죄의 구성요건을 충족하며, 이 경우에는 본죄로 처벌하는 것이 아니라 사기죄로 처벌된다. 따라서 본 죄는 사기죄의 전 단계에 해당하는 행위를 처벌하여 보험사기를 이미 사기의 전 단계에서 강력하게 방지하기 위해 마련된 규정이라고 하겠다.<sup>53)</sup>

## 나. 미국

미국은 연방정부가 1994년 종합범죄통제법률의 일부로 제정한 연방보험사기방지법(the Federal Insurance Fraud Prevention Act)이 있을 뿐만 아니라 각각의 주 별로도 독자적인 보험사기방지법이 제정되어 있거나 보험업법 또는 형법내에 보험사기를 범죄로 규정하는 조항을 두고 있다.

보험사기방지법의 목적은 점차 많은 보험회사들을 파산으로 이끄는 화이트칼라 보험사기로부터 소비자와 보험회사를 보호하기 위한 것이었다. 따라서 동법은 보험회사의 기금을 횡령하거나 절취하거나 허위보고서를 제출한 개인에 대해 징역형과 벌금형을 규정함으로써 보험사기에 대처하고자 하였다. 또한 주 보험감독관에게 허위 재정정보 자료를 제공하여 유죄평결을 받은 자에 대해서도 엄격한 형벌을 규정하고 있다.

한편, 각 주에서는 보험범죄에 관한 규정을 형법에 두고 있거나 보험업법 등에 두고 있는데, 캘리포니아주의 경우에는 주형법전안에 보험사기규정을 두고 있는 대표적인 주이며<sup>54)</sup>, 미시간주<sup>55)</sup>에서는 보험업법 내에 보험사기규정을 두고 있다.

51) Jürgen Seier, "Zum Rechtsgut und zur struktur des Versicherungsbetrugs (§265 St GB)", S. 328.

52) 독일 형법 제265조〈보험남용〉 『① 보험에서 자기 또는 제3자에게 지급할 목적으로 침몰, 훼손, 유용성상실 또는 절도에 대한 보험의 목적물을 훼손, 멸실, 그 재물의 유용성을 상실시키고 횡령하거나 제3자에게 양도한 자는 그 행위가 263조에 의한 형벌로 처벌되지 않는 경우에 3년이하 자유형 또는 벌금형에 처한다. ② 미수범은 처벌한다.』

53) 안경옥, "한국의 보험범죄의 실태 및 대책", 형사정책연구 제14권 제2호, 86면.

## 다. 중 국

중국은 개혁개방의 급속한 발전으로 말미암아 금융분야에서의 사기범죄가 증가하는 추세에 있다. 중국은 이러한 금융사기죄를 중국 경제활동에 있어서 가장 위해성이 큰 범죄유형으로 보고 이에 대한 법적 대응에 주력하고 있다. 중국은 1979년 처음 형법을 제정할 당시 금융사기범죄가 크게 문제되지 않았기 때문에 금융사기범죄에 대한 단독적인 처벌규정을 두지 않았지만 개혁개방의 발전과 금융사기범죄의 발생지역 확대, 위해성의 증가에 따라 1995년 전국인민대표회의에서 “금융질서를 파괴하는 범죄를 처벌하는 것에 대한 결정”을 통과시켰다. 이 결정에 근거하여 1997년 수정을 거쳐 통과된 중국 신형법전은 금융사기범죄에 대한 대폭적인 수정을 가하게 되었고 각칙 제3장에 금융사기죄를 규정한 절을 두게 되면서 보험사기죄도 중국 형법전에 규정되게 되었다.

54) 캘리포니아 형법 제550조(CA Penal Code Section 550)는 총 9개 조항으로 이루어져 있다. 먼저 (a)와 (b)항은 각각 위법한 행위의 유형과 그 행위를 원조하거나 교사하거나 공모하는 행위도 위법한 행위에 해당함을 명시적으로 규정하고 있다. (a)항에 열거된 위법한 행위는 8개의 항목으로 규정되어 있는데, 대표적인 것만 소개하자면, i)고의로 보험계약에 따른 손실 또는 피해에 대한 배상을 포함하여 손실 또는 피해에 대한 배상에 대하여 사기 또는 사기적인 청구를 제시하거나 제시하도록 하는 행위, ii)고의로 일종의 사기 또는 사기적인 청구를 제시할 목적으로 차량의 충돌 또는 어떤 다른 교통사고를 야기하거나 차량의 충돌에 개입하는 행위, iii)고의로 자동차, 자동차부품 또는 자동차 contents의 절도, 손괴, 피해 또는 conversion에 대한 손실의 배상을 목적으로 사기 또는 사기적인 청구를 제시하는 행위, iv)고의로 그것을 제시하거나 사용할 목적으로 또는 사기 또는 사기적인 청구의 증거로 제시되는 것을 허용할 의도로 일정한 서면을 준비하고 작성하거나 서명하는 행위 등이다. 그리고 (b)항에 규정된 위법한 행위로는 (i) 그 진술이 주요사실에 관한 허위 또는 잘못된 정보를 포함하고 있다는 것을 알면서, 보험증권에 기인한 배상 또는 다른 보험금 청구의 일부로서의 서면 또는 구두진술 또는 그 청구 등을 뒷받침하거나 반박하는 서면 또는 구두진술을 제시하거나 제시하도록 하는 행위 등이며, (c)항은 앞의 (a)와 (b)항에 규정된 불법행위를 행한 자에 대한 형사처벌규정을 두고 있으며, (d)항은 보호관찰 또는 선고유예가 제한되는 경우를 규정하고 있다. 자세한 내용은, 황만성/신의기/탁희성, 우리나라 보험사기 방지 선진화방안 연구, 한국형사정책연구원, 38면 이하 참조.

55) 미시간주는 보험법 §500.4503에 보험사기행위를 규정하고 있으며, §500.4511에 중죄로서의 위반, 형법, 면허인증기관에 대한 고지 등이 규정되어 있다. §500.4503에서는 ‘사기적인 보험행위(fraudulent insurance acts)’는 고의적으로 상해를 입히거나 편취하거나 속이는 행위를 의도한 자의 작위 또는 부작위에 의한 범행을 포함하지만 그것에 제한되지 않으며, 진술이 보험증권의 신청에 있어서의 주요한 사실에 관한 허위정보를 포함하고 있다는 것을 알면서 신청과 관련하여 또는 그것을 뒷받침하여 보험업자에 의해 또는 그에 대해 제시되어지게 할 의도가 있는 구두 또는 서면진술을 준비하거나 작성하는데 있어서 다른 사람과 예비하거나 원조하거나 방조하거나 교사하거나 혹은 공모하는 행위 등이 해당한다고 규정하고 있다. 황만성/신의기/탁희성, 앞의 책, 40면 이하 참조.

특히 보험사기는 중국경제가 전면적으로 회복되고 급속하게 발전됨에 따라 생겨나기 시작했으며 현재 급격히 증가하는 추세에 있기 때문에 증시되지 않을 수 없을 뿐 아니라, 더욱이 아직 완비되지 못한 사회보장제도를 보호하기 위해서 보험사기죄를 형법 제198조<sup>56)</sup>에 도입하게 되었다고 한다.<sup>57)</sup>

중국 형사법상 보험사기죄는 보험업자와 보험계약자 각각의 보험금편취를 위한 사기 행위를 중심으로 구성요건을 구성하고 있으면서 거의 모든 보험범죄행위를 포괄하고 있다는 점에서 의미가 있다고 할 수 있다. 또한 양형에 있어서도 보험금액의 규모에 따라 형을 달리하고 있으며, 징역형과 벌금형 또는 재산몰수를 병과함으로써 범죄행위로 인한 불법적 이득을 행위자가 얻을 수 없도록 하고 있음을 볼 수 있다.

56) 중국 형법 제198조의 내용은 다음과 같다.

『① 다음 각호의 1에 해당하고, 보험사기활동을 행하고 액수가 비교적 큰 경우에는 5년 이하의 유기징역 또는 拘役<sup>1)</sup>에 처하고, 1만원 이상 10만원 이하의 벌금을 병과한다. 액수가 거대하거나 또는 정상이 중하면 5년 이상 10년 이하의 유기징역에 처하고, 2만원 이상 20만원 이하의 벌금을 병과한다. 액수가 특별히 거대하거나 또는 정상이 특별히 중하면 10년 이상의 유기징역에 처하고 2만원 이상 20만원 이하의 벌금 또는 재산몰수를 병과한다.

1. 보험계약자가 고의로 보험목적을 꾸며내어 보험금을 편취한 자
  2. 보험계약자, 피보험인 또는 수익자가 발생한 보험사고에 대해 허위로 원인을 날조하거나 손실의 정도를 과장하여 보험금을 편취한 자
  3. 보험계약자, 피보험인 또는 수익자가 아직 발생하지 않은 보험사고를 날조하여 보험금을 편취한 경우
  4. 보험계약자, 피보험인 또는 수익자가 고의로 재산손실 보험사고를 발생시켜 보험금을 편취한 경우
  5. 보험계약자 또는 수익자가 고의로 피보험인이 사망, 상해로 인한 장애, 질병 등을 발생시켜 보험금을 편취한 경우
- ② 전 4호, 5호 규정의 행위가 동시에 다른 범죄를 구성할 때는 경합범의 규정에 의하여 처벌한다.  
 ③ 單位<sup>1)</sup>가 제2항의 규정의 죄를 범한 경우에는 그 단위에 대해서는 벌금을 부과하고, 또한 직접 책임을 지는 주관자와 그 밖의 직접 책임자에 대하여는 5년 이하의 유기징역 또는 구역에 처한다. 액수가 거대하거나 또는 정상이 중하면 5년 이상 10년 이하의 유기징역에 처한다. 액수가 특별히 거대하거나 또는 정상이 특별히 중하면 10년 이상의 유기징역에 처한다.  
 ④ 보험사고의 감정인, 증명인, 재산평가인 등이 허위의 증명서를 고의로 제공하여 타인의 편취를 위해 조건을 제공한 경우에는 보험사기의 공범으로 논한다.』

57) 황샤오량/양위썹(한상돈 역), “중국 형법 중 보험사기죄의 입법 현황과 보완”, 비교형사법연구 제8권 2호, 604면.

#### 4. 보험범죄의 입법형식

보험범죄에 대응하기 위한 법률규정의 신설방안에 관하여는 몇가지 견해로 나뉘어진 다. 보험범죄를 규율하는 특별법을 제정하자는 의견, 보험업법에 관련규정을 신설하자는 의견<sup>58)</sup> 그리고 형법에 보험범죄조항을 신설하자는 의견 등이 있다.

우선, 보험학계는 이른바 보험사기방지법을 제정하는 방안과 그 처벌을 강화하는 것을 선호하는 것으로 보인다.<sup>59)</sup> 그것은 보험사기법을 제정하는 경우 보험사기행위의 정의 및 범위, 보험사기조사국의 신설, 보험사기행위의 처벌 규정과 보험사업자에 대한 규정등을 체계적으로 규율할 수 있기 때문이다. 아울러 보험사기조사국이 법적 근거를 가지고 사기 혐의자들을 조사할 수 있는 조사권을 갖는 것도 필요하기 때문이다.

그러나 형법학자나 연구자들은 형법이나 보험 관련 법규에 보험범죄에 관한 처벌조항을 신설하는 후자의 방안을 선호한다.<sup>60)</sup> 그것은 형사분야의 특별법이 지나치게 많아 기본 형법을 사문화시키고, 형가중의 특별법을 양산함으로써 다른 범죄의 법정형과 균형이 맞지 않는 과잉처벌의 결과를 가져올 수 있기 때문이다.

우선, 보험범죄가 사기 이외에 다른 범죄·가령 살인이나 방화 등을 수단으로 발생하는 경우에는 타 범죄는 형법의 관련 규정을 통해 처벌할 수 있으므로 별도의 규정을 마련할 필요가 없다고 하겠다. 보험금을 목적으로 한 살인 등의 경우는 통상의 형보다 가중 처벌해야 한다고 주장할 수도 있으나 살인죄는 법정형이 사형, 무기 5년 이상으로 필요한 경우 사형까지 부과할 수 있으므로 보험목적의 살인 등을 별도로 규정하는 것은 불필요하다고 하겠다.

다음으로 사기죄와 별도로 보험사기를 규정할 필요성이 있는가가 문제될 수 있다. 미국, 독일, 중국 등의 보험범죄는 앞서 살펴본 바와 같이 사기행위로 인한 재산취득이 있기 이전의 단계, 즉 보험금을 타기 위해 보험 대상의 물건을 훼손하는 등의 행위를

58) 신학용의원이 2006. 9. 22. 대표발의한 보험업법 일부개정법률안(의안번호 4989)이 이러한 유형에 해당한다.

59) 대표적으로 조해균/양해승, “법국가적 차원의 보험사기 대처방안에 관한 연구”, 보험개발연구 제12권 2호, 184면.

60) 안경옥, 앞의 논문, 802면; 이병희, 보험범죄론, 198면; 최석윤, 앞의 논문, 782면; 탁희성, “보험범죄에 관한 연구”, 145면 이하.

처벌하는 것이다. 이러한 행위는 종래 형법상 사기죄의 해석론에 의할 때에는 아직 보험회사에 대한 보험금의 청구가 없는 경우이므로 실행의 착수 이전단계로서 사기죄로 형사처벌을 할 수 없으며, 자기의 물건인 경우에는 손괴죄로 처벌할 수도 없게 되므로 형법의 사기죄, 손괴죄 등의 범죄와는 별도로 규정할 필요성이 있다고 하겠다.<sup>61)</sup>

그러나 사기죄의 경제범죄화 문제에 대하여는 논란이 있을 수 있다. 거래의 진실성, 신뢰성이라는 사기죄의 보호법익을 넘어서서 경제질서의 유지라는 것까지 사기죄에서 보호하여야 한다는 것은 사기죄가 재산죄(침해범)가 아닌 경제범죄(위험범)로 탈바꿈함으로써 사기죄의 형법 통제영역이 무한히 확대되는 결과를 초래하는 것이고 이는 용납되지 않는다는 것이다.<sup>62)</sup> 고도산업사회에서는 침해범을 위험범으로 만드는 경향이 강하게 나타나고 있기 때문에 사기죄에 대한 제한해석은 절실히 요청되고 있다는 측면을 고려하지 않을 수 없다.

사기죄는 20세기 후반에 들어서면서 단순히 개인의 재산권을 보호하는 역할로부터 경제체계의 기능을 보호하는 경제범죄로 탈바꿈하고 있는 경향이며,<sup>63)</sup> 보험범죄에 대응하기 위하여는 현행의 사기죄·손괴죄 등의 규정으로는 충분하지 못하며, 최근의 보험범죄는 과거의 생계형·일회성 범죄에서 조직적이고 전문화되는 경향이 있으므로 이러한 조직화·지능화·광범위화되고 있는 행위태양을 규율하기 위한 새로운 규정의 신설이 적극 검토되어야 할 것으로 생각된다.

그리고 형법에 이러한 보험범죄 규정을 마련하는 경우는 그 규정의 위험범화 우려를 해소하기 위하여는 그 구성요건이 명확해야 한다. 즉 보험범죄의 용어와 이에 포함되는 불법행위의 범위를 명백히 하고 구체적인 유형을 세분화하여야 할 것이다. 또한, 보험범죄의 유형에 따른 형사적 제재의 경중을 정해야 할 것이다. 이 경우 형법상 중복되는 범죄유형에 대해서는 형법에 규정되어 있는 형벌과 균형을 잃지 않은 범위에서 형을 정해야 할 것이다. 단순히 보험범죄에 대한 경각심을 높이고자 하는 취지에서 지나치게 형을 가중하여 규정하게 되면 법관의 입장에서 적용을 기피하게 됨으로써 선고형과의 괴리가 커질 뿐만 아니라,<sup>64)</sup> 조문 자체가 사문화될 우려를 배제할 수 없기 때문이다.

61) 이병희, 보험사기범죄, 119면.

62) 배종대, 앞의 책, 409면.

63) 강동범, “경제형법의 역사적 전개와 개념”, 성시탁화갑논문집, 813면.

64) 황만성/신의기/박형민, 보험범죄 형사판례 동향 및 사례분석(한국형사정책연구원, 2007)에 의하면,

## V. 마치며

최근 다양한 경제활동의 영역이 확대되고, 특히 인터넷이나 방송·통신을 통한 거래가 증가하고, 컴퓨터와 IT기술의 발달에 따른 정보처리가 다양화되고 그 이용이 증가하는 것과 더불어 재산죄 중에서 사기죄가 차지하고 있는 비중이 커지고 있다는 것은 사기죄에 관한 규정이 다른 재산죄에 비하여 그 개정의 범위나 빈도가 넓고 잦아질 수 있다는 것을 예상할 수 있을 것이다.

다른 한편으로 사기죄의 경제범죄화의 요청에 대하여는 사기죄의 위험범죄로 인한 형벌확대의 과제를 극복하여야 할 것이라는 점에서 매우 신중하게 접근하여야 할 문제이지만, 개인의 재산에 대한 침해의 문제를 넘어서서 간접적으로 경제질서나 경제제도에 대한 위협을 방지하기 위한 역할도 기대할 수 있고 위험범죄화의 문제도 해결할 수 있다면 이 또한 개정방안으로 검토되어야 할 것으로 생각한다. 이러한 점에서 형법상 보험범죄에 관한 규정의 신설이 적극적으로 논의되어야 할 것으로 생각된다.

법규범과 현실과의 괴리를 극복하여 일반 국민의 법에 대한 신뢰를 높이는 것이 사법개혁의 중요한 과제 중 하나라고 할 것인바, 이러한 과제는 형법전의 개정만으로는 해결되지 않으며, 구체적인 재판결과에 대한 국민의 신뢰를 확보하는 것이 중요하다고 할 것이다. 이러한 점에서 각각의 사기죄의 행태에 대한 적정한 양형기준의 설정과 이에 따른 적정한 재판결과를 이끌어내는 노력이 필요할 것이다.

---

조사대상이 된 보험범죄자 신고형량의 분포를 살펴본 결과 벌금형이 28.4%, 징역형이 24.7%, 집행유예가 46.9%인 것으로 조사되었다. 평균 벌금액은 373만원 정도이며, 징역형의 경우 6개월 이상 1년 미만이 44.2%, 1년 이상 2년 미만이 40.4%인 것으로 나타났다

## 참고문헌

### 1. 단행본

- 김성천/김형준, 형법각론, 동현출판사, 2006
- 김일수/서보학, 형법각론, 박영사, 2007
- 김종원, 형법각론(상), 법문사, 1971
- 박상기, 형법각론, 박영사, 2008
- 배종대, 형법각론, 홍문사, 2006
- 백형구, 형법각론, 청림출판, 2002
- 법무부, 형법개정법률안 제안이유서, 1993.
- 신동운, 판례백선 형법각론 I, 경세원, 1999
- 오영근, 형법각론, 박영사, 2005
- 이병희, 보험사기범죄의 실태와 방지방안, 한국형사정책연구원, 2002
- 이재상, 형법각론, 박영사, 2007
- 이정원, 형법각론, 법지사, 2003
- 이형국, 형법각론연구( I ), 법문사, 1997
- 임웅, 형법각론, 법문사, 2005
- 정성근/박광민, 형법각론, 삼지원, 2006
- 진계호, 형법각론, 대왕사, 2003
- 탁희성, 보험범죄에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2000,
- 장영민/조영관, 증권범죄에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1996
- 황만성/신의기/탁희성, 우리나라 보험사기 방지 선진화방안 연구, 한국형사정책연구원,  
2006
- 황만성/신의기/박형민, 보험범죄 형사판례 동향 및 사례분석, 한국형사정책연구원, 2007
- 月足一清(이홍무, 이미영 역), 보험과 범죄, 1997

## 2. 논문

- 강동범, “경제형법의 역사적 전개와 개념”, 성신탁화갑논문집, 한국사법행정학회, 1993.
- 강동범, “컴퓨터 등 사용사기죄”, 고시연구 2000.7
- 김재윤, “컴퓨터등사용사기죄 관련 판례 분석:불법취득한 타인명의 신용(현금)카드를 이용한 현금인출행위의 형사책임을 중심으로”, 저스티스 통권 107호, 2008.
- 박상기, “사기죄”, 고시연구, 1992.1
- 안경옥, “사기죄에 관한 입법론적 검토”, 형사법연구 제22호, 2005.
- 안경옥, “한국의 보험범죄의 실태 및 대책”, 형사정책연구 제14권 제2호, 2003.
- 오병두, “컴퓨터 등 사용사기죄의 입법경과와 입법자의 의사”, 형사법연구 제30호, 2007.
- 이정원, “컴퓨터사용사기와 편의시설 부정이용죄의 구조와 문제점”, 중앙법학 제9집 1호, 2007.
- 이정훈, “최근 형법개정조문(컴퓨터등사용사기죄)의 해석론과 문제점”, 형사법연구 제17권, 2002.
- 임 응, “법의 欠缺과 형법의 類推適用禁止”, 형사법연구 제21권, 2004.
- 장영민, “개정형법의 컴퓨터범죄”, 고시계, 1996.2
- 조해균/양해승, “범국가적 차원의 보험사기 대처방안에 관한 연구”, 보험개발연구 제12권 2호, 2001.
- 천진호, “타인명의예금 인출행위의 형사책임”, 저스티스 통권 82호, 2004.
- 최석윤, “보험과 형법”, 비교형사법연구 제8권 제2호, 2006.
- 황샤오량/양위썩(한상돈 역), “중국 형법 중 보험사기죄의 입법 현황과 보완”, 비교형사법연구 제8권 2호, 2006.
- 황태정, “현금지급기 부정사용에 관한 판례이론의 비판적 고찰”, 형사정책연구 제17권 4호, 2006.

## Legislation or Revision of Fraud Provision

Hwang, Man-Seong<sup>\*</sup>

Our life and social environment has changed very much since the legislation of criminal law in 1953. The spread of mommonism, industrialization, urbanization and the change of traditional values increased property crimes and diversified method of crime.

Especially, the development of computer and IT technique is remarkable, the criminal act about changed life is highly diversified. To confront new types of criminal acts using computer, Criminal Law was revised in 1995 and 2002.

Getting money by fraud is frequently occurred among property crimes. And new cheating method of fraud is developed and diversified day after day. So, it is necessary to interpret and apply fraud provision properly.

This study deal with three problem of fraud provision. First, whether 'the existence of loss' is requisite of fraud or not. Second, whether the withdrawal of cash through ATM machine by using stolen or robbed credit card constitutes 'computer fraud(§347-2)' or 'theft'. Third, is it necessary to legislate new provision at criminal law to confront insurance crime? It is necessary to legislate newly penalty regulation about insurance abuse excluded from fraud in the substantive law aspect.

❖ Keyword: Fraud, computer fraud, insurance crime

투고일 : 2009. 2. 11 / 심사(수정)일 : 2009. 2. 23 / 게재확정일 : 2009. 2. 27

---

<sup>\*</sup> Professor of Wonkwang University Law School, Ph.D. in Law