

KIC ISSUE PAPER

2014. 6. 제 2호

박미숙

한국형사정책연구원
선임연구위원

승재현

한국형사정책연구원
부연구위원

KIC 한국형사정책연구원
KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

효율적 범죄수익몰수·추징, 독립몰수 도입 및 제3자 몰수·추징절차가 선결되어야...

I. 배경 / 7

II. 현황 및 제도개선 필요성 / 7

III. 범죄수익몰수·추징제도의 정책방향 / 9

KIC Issue Paper는 우리 사회가 당면하고 있는 현안과제를 선도적으로 발굴하고 형사정책 분야의 주요 현안과제에 대하여 선제적으로 대응하기 위하여 발간되고 있습니다.

요약문

summary

I | 배경

- 2014년 4월 16일 발생한 세월호 참사 관련 사고피해자에 대한 보상과 관련물건의 소유자의 은닉재산에 대한 추적 및 환수가 중요한 사회적 이슈로서 전 국민의 관심이 집중되고 있음.
- 대통령 특별담화문 발표에 따른 사고처리 후속조치 가운데 범죄수익 및 은닉재산에 대한 추적 및 환수를 중요한 국정과제로 꼽은 것은 매우 의미있고도 시의적절하다고 사료됨.
- 이에 본 연구원에서는 재난발생시 안전조치를 소홀히 하여 대규모 인명피해가 발생한 경우 관련 기업 내지 범인소유의 은닉재산을 추적, 몰수·추징하기 위한 구체적인 입법정책방안을 제시하기로 함.

II | 현황 및 제도개선 필요성

1. 현황

- 현행법상 몰수 규제방식은 형법총칙상의 유체물의 몰수, 특례법상 범죄수익의 몰수제도로 이원화되어 있음. 몰수특례법상 규제대상은 개별 입법목적에 맞추어 각각 다르고, 그 내용과 규제방식 등이 통일적이지 않음.
- 일반범죄규율을 대상으로 하는 몰수특례법인 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한 법률(이하 범죄수익은닉규제법)은 범죄수익은닉·가장행위를 범죄화, 범죄수익에

대한 몰수·추징 강화 등 포함, 고도로 복잡화한 범죄수익의 은닉이나 가장행위 규제에 대응하고 있음.

- 제3자 몰수·추징관련 공무원범죄에관한몰수특례법(일명 전두환법)은 추징의 시효를 10년으로 연장하고 있고, 추징을 선고받은 범죄자 이외의 가족 내지 친인척 등에 대하여도 그 집행을 가능하게 하고 있으며, 추징 집행을 용이하게 하기 위해 관계인출석요구권, 과세정보제공요청권, 금융거래정보제공요청권 등을 검사에게 부여하고 있음(2013.7.12. 개정).

2. 제도개선 필요성

- 형법상 몰수·추징제도는 특정범죄의 수익을 차단함으로써 범죄억지에 효과적인 대응수단으로서 인정받고 있으나, 그 성격상 부가형으로서 원칙적으로 유죄의 선고에 부가하여서만 집행할 수 있음.
- 1987년 이후 형사법개정논의, 2010년의 형법일부개정법률안 등에서 나타난 바와 같이 그 대상으로서 범죄수익 몰수의 인정이라든가, 독립몰수제도의 도입 등 새로운 몰수제도의 정비의 필요성은 강하게 제기되었지만, 이러한 입법취지는 형사법 개정에 반영되지 않은 채 오늘에 이르고 있음.
- 이에 본 이슈페이퍼에서는 범죄수익몰수·추징제도의 정책방안 관련 현재 가장 중요이슈로 부각되어 있는 독립몰수제도, 기소전 몰수·추징보전절차 및 은닉재산의 몰수·추징방안, 그리고 제3자 추징방안 관련 법률안 등을 검토함으로써 구체적인 정책제언을 해보고자 함.

Ⅲ | 범죄수익몰수·추징제도의 정책방향

제언 1 독립몰수제도 도입

- 형법상 주된 범죄에 대하여 공소가 제기되지 않는 경우에도 몰수의 요건이 있는 때에는 재범방지 및 범죄수익의 박탈이라는 관점에서 독립적으로 몰수를 청구할 수 있는 제도도입 필요성 있음.
- 독립몰수의 요건으로서는 범인사망 또는 소재불명 등을 이유로 기소할 수 없거나, 범인을 기소유예하는 경우 혹은 정신장애자를 이유로 치료감호만 청구하는 경우 등으로 함.

제언 2 기소전 몰수·추징보전절차 확대

- 몰수·추징 대상재산이 확정판결 전에 은닉·산일(散逸)되는 것을 방지하도록 기소 전 몰수·추징보전제도를 강화해야 할 필요성 있음.
- 최근 범죄수익몰수 관련입법과 관련하여 정책적으로 특별법의 중복제정을 자제하는 것이 입법경향임을 고려하면 범죄수익규제법에 몰수·추징보전절차 규정을 통합하여 규정하는 방안을 적극 고려할 필요 있음.

제언 3 은닉재산 몰수·추징방안 모색 - 불법수익의 추정규정

- 범죄수익은닉규제법 제2조 제1호에 따라 형법상 횡령 및 배임에 해당하는 죄를 범한 자에 대하여 범죄수익 등의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장한 자나, 범죄수익의 발생원인에 관한 사실을 가장한 자, 특정범죄를 조장하거나 적법하게 취득한 재산으로 가장할 목적으로 범죄수익 등을 은닉한 자(범죄수익은닉규제법 제3조) 등의 재산 및 범죄수익에 대하여는 이를 몰수·추징할 수 있음.
- 기업이나 경영자가 사회적 피해를 크게 끼친 경우 사후에 그 재산의 은닉을 방지할 수 있는 방안을 모색하는 것과는 별론으로 이미 형성되어 있는 기 재산에 대하여 이를 추정대상인 은닉재산으로 볼 것인가는 범죄수익은닉규제법상 특정범죄에

해당하는지, 해당할 경우 특정범죄와 몰수·추징대상과의 관련성 입증에 따르는 실무상의 난점을 완화한다는 점에서 대상재산의 불법성을 추정하는 규정 마련.

- 나아가 개인의 금융거래 관련정보의 비밀성이 보장되어야 하지만, 이것이 헌법상의 사생활의 비밀에 해당하느냐 하는 헌법적 해석과 사회개혁과 부패통제라는 공공목적과의 조화 등을 고려할 때 조직범죄, 마약, 밀수, 탈세 등의 중대범죄와 외환거래를 이용한 탈세목적의 자금세탁행위등에 대하여는 법집행의 효율성이라는 측면에서도 조사권 및 금융거래내역조회권 등을 인정함이 타당하며, 이 경우 범죄수익은닉규제법에 관련 규정을 도입함이 적절함.

제언 4 제3자에 대한 몰수·추징 입법필요

- 범인외의 자가 그 정을 알면서 취득한 범죄행위에 제공된 물건 및 그 취득한 물건에 대한 범인외 상대 추징집행규정은 공무원몰수특례법 개정(3013.7.12.)에 의해 도입되어 있으나, 일반 중대범죄를 대상으로 한 제3자 추징집행에 대하여는 아무런 규정을 두고 있지 않으므로 이에 대한 법정비 필요.
- 악의적인 제3자 명의 불법재산에 대한 몰수·추징 방안으로서 민법상 사해행위취소소송 또는 채권자 대위 법리를 통하여 제3자의 명의로 되어 있는 불법재산을 범인의 명의로 회복시키고 추징을 하는 것은 다음과 같은 문제점이 있음.
 - 1) 규범적 관점에서 채권자 취소권은 제척기간이라는 문제로 인하여 일정한 기간이 도과한 경우에는 그 명의를 회복할 방법이 없음.
 - 2) 채권자 대위권도 민법의 불법원인급여로 인하여 피대위채권이 존재하지 않아 명의를 회복할 방법이 없음.
- 따라서 악의적인 제3자에 대한 은닉재산에 대한 추징집행이 가능하도록 할 구체적인 방안과 절차규율이 필요하며, 이는 형사소송법에서 제3자 추징집행절차규정을 마련하여 규율하는 것이 타당함.
- 구체적인 규정방안으로서는 가족 등 다른 사람의 명의로 은닉된 물건에 대하여 집행이 가능하도록 추징의 집행 대상을 확대하고, 검사는 몰수·추징의 집행을 위하여 필요하면 관계인의 출석 요구, 과세정보의 제공 요청, 금융거래 정보의 제공 요청 및 영장에 의한 압수·수색·검증 등을 할 수 있도록 함.

I

배경

- 2014년 4월 16일 발생한 세월호 참사 관련 사고피해자에 대한 보상과 관련물건의 소유자의 은닉재산에 대한 추적 및 환수가 중요한 사회적 이슈로서 전 국민의 관심이 집중되고 있음.
- 이러한 문제의식에 대응하여 박근혜 대통령께서는 특별담화를 통하여 사고처리 후속조치를 발표한 바, 이에 정부는 세월호 관련 법안 정비작업에 착수하였고, 그 가운데 대규모 재난 발생시 안전조치를 소홀히 해 대규모 인명피해가 발생한 경우 관련기업의 은닉재산을 추적, 재산을 몰수할 수 있도록 하는 조치 발표.
- 향후 특별담화를 구체화하기 위한 구체적인 조치가 뒤따라야 하는바, 법인소유의 은닉재산을 추적, 추징하기 위한 구체적인 입법방안을 제시할 필요가 있음.

II

현황 및 제도개선 필요성

1. 현황

- 현행법상 몰수 규제방식은 형법총칙상의 유체물의 몰수, 특례법상 범죄수익의 몰수제도로 이원화되어 있음. 몰수특례법상 규제대상은 개별 입법목적에 맞추어 각각 다르고, 그 내용과 규제방식 등이 통일적이지 않음.
- 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률(이하 범죄수익은닉규제법)은 범죄수익

은닉·가장행위를 범죄화, 범죄수익에 대한 몰수·추징 강화 등 포함, 고도로 복잡화한 범죄수익의 은닉이나 가장행위 규제에 대응하고 있음.

- 2013년 7월 12일 개정된 공무원범죄에관한몰수특례법(일명 전두환법)은 추징의 시효를 10년으로 연장하고 있고, 추징을 선고받은 범죄자 이외의 가족 내지 친인척 등에 대하여도 그 집행을 가능하게 하고 있으며, 추징의 집행을 용이하게 하기 위해 관계인출석요구권, 과세정보제공요청권, 금융거래정보제공요청권 등을 검사에게 부여하고 있음.

2. 제도개선 필요성

- 현행 몰수제도는 범죄수익의 원천을 차단하는 등 특정범죄에 대한 효과적인 대응 수단으로서 인정받고 있으나, 몰수는 부가형으로서 예외로 행위자에게 유죄의 재판을 하지 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있음. 다만, 이 경우에도 주된 범죄에 대하여 공소는 제기되어야 함(대법원 2010.5.13. 선고 2009도11732 판결).
- 그런데 1987년 이후 형사법개정논의, 2010년의 형법일부개정법률안 등에서 나타난 바와 같이 그 대상으로서 범죄수익 몰수의 인정이라든가, 독립몰수제도의 도입 등 새로운 몰수제도의 정비라는 입법취지는 형법개정에 반영되지 않은 채 오늘에 이르고 있음.
- 이에 본 이슈페이퍼에서는 범죄수익몰수·추징제도의 정책방향 관련 현재 가장 중요이슈로 부각되어 있는 독립몰수제도, 기소전 몰수·추징보전절차 및 은닉재산의 몰수·추징방안, 그리고 제3자 추징방안 관련 법률안 등을 검토함으로써 구체적인 정책제언을 해보고자 함.

III

범죄수익몰수·추징제도의 정책방향

1. 독립몰수제도 도입

가. 범죄수익을 포함한 몰수

- 형법상 몰수대상은 물건에 한정되어 있어 범죄수익의 몰수를 형법에 도입할 것인가에 대하여 견해가 대립하고 있음.
- 국제적으로도 몰수대상으로 물건 이외에 불법수익 내지 범죄수익까지 확대하는 추세에 있으므로 형법상 재산상 수익까지 몰수가 가능하도록 하기 위해서는 물건 이외에 범죄로 얻은 재산뿐만 아니라 이로부터 유래한 재산까지 몰수할 수 있도록 하고, 몰수대상 재산과 다른 재산이 혼화 또는 혼합되어 있는 경우에도 몰수할 수 있도록 함이 타당함.
- 다만 특별법상의 몰수규정까지 형법전에 편입하여 이를 통일적으로 규정하는 것은 쉽지 않음.
- 참고로 이러한 인식하에 이미 2007년 형사법개정특별분과위원회 당시 논의상황에 의하면 특별법상 다양한 몰수규정을 형법상의 몰수로 일원적으로 규정할 것 인지를 논의하였으나 결론적으로 현행대로 특별법상의 몰수규정을 별도로 두어 이원적 체재를 유지하기로 한 바 있음.

나. 독립몰수의 도입

(2011년 형법일부개정법률안 81조, 1992년 형법일부개정법률안 88조 참조)

(1) 독립몰수제도 도입 논의배경

- 부가형으로서 몰수의 성격으로 인하여 유죄의 재판을 하지 아니할 때에도 몰수의

요건이 있는 경우에 몰수만을 선고할 수 있지만, 이 경우에도 주된 범죄에 대하여는 적어도 공소가 제기되어야 함.

- 그러나 주된 범죄에 대하여 공소가 제기되지 않는 경우에도 몰수의 요건이 있는 때에는 재범방지 및 범죄수익의 박탈이라는 관점에서 독립적으로 몰수를 청구할 수 있는 제도도입 필요성이 있음.
- 즉 범인이 사망하거나 소재불명 등을 이유로 기소할 수 없거나, 범인을 기소유예하거나 혹은 정신장애자를 이유로 치료감호만 청구하는 경우에도 몰수의 요건을 갖추었으면 몰수만 독립적으로 행해질 필요가 있음.

❖ 참조: 독일의 경우 범인에 대한 기소여부와 상관없이 몰수의 요건이 존재하는 때에는 몰수가 독립적으로 행해질 수 있도록 하고 있음(독일 형법 제76조의a 참조). 소송절차가 중지된 경우에도 허용되기 때문에 오히려 몰수·추징에 관한 보전명령이나 기소전 보전명령 등과 같은 조치가 특별한 의미를 가지지 않음

(2) 개선방안

- 독립몰수의 요건이 있는 경우에는 몰수를 허용하고 이와 같은 사유가 있는 때에는 법원의 선고로 몰수할 수 있도록 하고 이를 형법전에 명문화 할 필요 있음.

2. 기소전 몰수·추징보전절차 확대

가. 현행규정 및 제도강화 필요성

- 몰수·추징보전조치를 자체적으로 규정하고 있는 법률로서는 공무원범죄몰수특례법과 불법정치자금몰수특례법, 마약류특례법 등이 있으며, 부패재산몰수특례법과 범죄수익은닉규제법에서는 마약류특례법상 몰수 및 추징보전절차 준용.
- 몰수·추징 대상재산이 확정판결 전에 은닉·산일(散逸)되는 것을 방지하도록 기소전 몰수·추징보전제도를 강화해야 할 필요성 있음.

나. 개선방안

- 몰수·추징보전절차에 대하여는 형사소송법에 규정하는 것이 쉽지 않고, 개별 특별법에 동일한 절차규정을 각각 마련하는 것 또한 입법경제상 합리적이지 않음. 특히 최근 범죄수익몰수 관련입법과 관련하여 정책적으로 특별법의 중복제정을 자제하는 것이 입법경향임을 고려하면 범죄수익규제법에 몰수·추징보전절차 규정을 통합하여 규정하는 방안을 적극 고려할 필요 있음.

3. 은닉재산 몰수·추징방안 모색

가. 국민의 생명과 재산에 큰 피해를 입히면서 취득한 재산의 몰수·추징

(1) 문제의식

- 국민의 생명과 재산에 큰 피해를 입히면서 취득한 재산의 몰수·추징을 어떻게 이 론구성할 것인지 하는 점임.

(2) 현행규정 및 문제점

- 범죄수익은닉규제법 제2조 제1호에 따라 형법상 횡령 및 배임에 해당하는 죄를 범한 자에 대하여 범죄수익 등의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장한 자나, 범죄수익의 발생원인에 관한 사실을 가장한 자, 특정범죄를 조장하거나 적법하게 취득한 재산으로 가장할 목적으로 범죄수익 등을 은닉한 자(범죄수익은닉규제법 제3조) 등의 재산 및 범죄수익에 대하여는 이를 몰수·추징할 수 있음.
- 범죄수익은닉규제법은 벌금이나 추징금 강제집행에 초점이 맞추어져 있어 사실상 은닉재산의 추적에 적용되기 어려움.

(3) 은닉재산과 특정범죄와의 관련성 검토필요

- 기업이나 경영자가 사회적 피해를 크게 끼친 경우 사후에 그 재산의 은닉을 방지

할 수 있는 방안을 모색하는 것과는 별론으로 이미 형성되어 있는 기 재산에 대하여 이를 추정대상인 은닉재산으로 볼 것인가는 범죄수익은닉규제법상 특정범죄에 해당하는지, 은닉재산과 특정범죄와의 관련성이 인정되는지 등에 대한 검토 필요.

나. 은닉재산 등과 특정범죄와의 관련성 추정

(1) 은닉재산에 대한 범죄수익은닉규제법 적용 가능성

- 범죄수익은닉규제법상 횡령·배임 등 특정범죄 관련 범죄수익의 취득에 관한 사실을 가장하거나 특정범죄조장 및 가장목적의 범죄수익 은닉행위는 처벌되며 이들 특정범죄와 관련된 범죄수익을 몰수·추징할 수 있음.

(2) 특정범죄와 은닉행위와의 관련성 추정 인정 필요성

- 다만 이 경우 범죄수익은닉규제법의 대상인 특정범죄로서의 횡령·배임의 성립과 이들 특정범죄와 은닉행위와의 관련성 여하가 문제됨.
- 은닉 등 불법재산의 추정 또는 입증 규정은 마약류특례법 17조, 공무원범죄몰수특례법 제7조, 불법정치자금몰수특례법 제7조 등에서 규정하고 있으며, 한편 범죄수익은닉규제법상으로는 몰수·추징 등에 대하여 마약류특례법을 준용하도록 하면서도 이 마약류특례법상의 불법수익의 추정(동법 제17조) 규정은 준용에 대하여 아무런 규정을 두고 있지 않음.
- 몰수대상 여부는 검사에게 입증책임부담이 있으나, 엄격한 증명의 대상은 아님. 다만 몰수대상을 물건 이외에 범죄수익으로 확대할 경우에 범죄행위와 몰수대상과의 관련성 입증이 쉽지 않으므로 이러한 입증에 따르는 실무상의 난점을 완화시킨다는 점에서 대상재산의 불법성을 추정하는 규정을 둘 이점은 있음.

❖ 참조: 추징금 집행효율화방안 조사(한국형사정책연구원, 2008)에 의하면 입증책임 완화규정에 대하여 실무가들은 90%이상이 필요하다고 함. 다만 형법의 몰수전반에 대하여 입증책임완화규정을 두는 것은 바람직하지 않다는 의견이 지배적이었음

- 일반 중대범죄의 불법재산 추정 규정의 입법방식에 대하여는 그 절차 및 구체적인 내용에 대하여는 형법 및 형사소송법에 규정하는 것이 쉽지 않으며, 통일적으로 규정하되 특별법난립의 문제, 중복입법자제의 입법경향, 마약류특례법 규정 준용상의 어려움 등을 고려하여 범죄수익은닉규제법을 개정하는 방향으로의 불법재산의 추정규정을 적극적으로 고려해볼 필요가 있음.

다. 은닉재산에 대한 조사권한 및 금융거래내역 조회권한 강화

(1) 현행규정

- 금융거래를 이용한 자금세탁을 방지하기 위해 특정금융거래 정보의 보고 및 이용 등에 관한 사항을 규정하고 있는 특정금융거래정보의보고및이용등에관한법률은 원칙적으로는 금융정보분석원에게 금융거래 정보의 요구권한을 부여하고 있지 않고, 예외적으로 외환거래에 관해서만 금융정보분석원의 계좌추적권을 인정하고 있을 뿐이어서 이 경우 자금세탁이 발견되는 경우에는 그 내용을 수사기관에 이첩할 수 있을 뿐임.

(2) 문제점

- 은닉재산조사권이나 금융거래내역조회권 인정에 대하여는 재산권침해여부 등의 문제가 제기되고 있음.

(3) 개선방안

- 지난 2013년 7월 공무원몰수특례법에서는 몰수·추징을 위한 검사의 강제처분권을 인정하여 몰수특례법상 은닉재산조사권 및 금융거래내역조회권이 인정되기에 이름(동법 제9조의3).
- 개인의 금융거래 관련정보의 비밀성이 보장되어야 하지만, 이것이 헌법상의 사생활의 비밀에 해당하느냐 하는 헌법적 해석과 사회개혁과 부패통제라는 공공목적과의 조화 등을 고려할 때 조직범죄, 마약, 밀수, 탈세 등의 중대범죄와 외환거래

를 이용한 탈세목적의 자금세탁행위등에 대하여는 법집행의 효율성이라는 측면에서도 조사권 및 금융거래내역조회권 등을 인정함이 타당함.

❖ 참조: 2008년 추징금 징수효율화방안 조사에 의하면 그 구체적인 법규정 정비방안으로서 은닉 재산에 대한 조사권한 강화, 금융거래내역 조회권한 강화(60%)로 나타난 것은 이러한 방향으로서의 입법정책을 제시하는 것으로 이해됨

4. 제3자에 대한 몰수·추징방안

가. 현황

- 정부는 「공무원범죄에 관한 몰수 특례법」 제9조의2를 신설하여 추징의 경우 범인 외의 자가 그 정황을 알면서 취득한 불법재산 및 그로부터 유래한 재산에 대하여 그 범인 외의 자를 상대로 집행할 수 있는 근거를 마련하는 등 불법한 재산에 대한 몰수와 추징에 많은 노력을 기울이고 있음.
- 최근 5년 동안의 추징금 환수 금액을 보면 약4,747억원에 이르고 있으나 전체 추징금액 중 1%에도 미치지 못하는 실정임.¹⁾ 이러한 현실에서 고액 추징금 미납자들은 추징금을 내지 않고 버티는 비정상적인 상황이 발생하고 있음. 고액 추징금의 대상자들을 살펴보면 전직 재벌 총수 등과 같이 사회지도층의 인사들이 적지 아니며, 이들은 불법 재산을 제3자의 명의로 은닉하여, 추징을 어렵게 한 상태에서 호화로운 생활을 영위하고 있는 경우가 많이 언론에 보도되고 있음.²⁾ 이러

1) 최근 5년간 추징금 집행 현황 (단위: 백만원)

년도	추징금	집행	집행률	미집행
2008	25,091,379	107,745	0.43%	24,983,634
2009	25,181,646	38,423	0.15%	25,143,223
2010	25,307,383	54,956	0.22%	25,252,427
2011	25,490,911	92,112	0.36%	25,398,799
2012	25,596,856	145,394	0.57%	25,451,462
2013. 8.	25,457,380	39,781	0.16%	25,417,599

한 상황은 대기업 총수 등 사회지도층의 도덕적 해이를 조장하고, 일반국민에게 상대적 박탈감을 형성하여, 헌법적 가치원리인 법치국가적 관점에서의 형사사법적 정의를 실현하지 못하는 문제점을 초래함.

- 이러한 비정상적인 상황을 정상화시키기 위한 새로운 범질서를 확립하기 위하여 최근 법무부에서 능동적이며 효율적으로 제3자 명의 불법 재산에 대한 몰수·추징하기 위한 형사소송법 개정안을 국회에 제출함.

나. 제3자 명의의 불법재산을 환수 할 수 있는 민사 법리상 문제점

- 현 우리 형법의 경우에는 “몰수”의 경우에는 몰수 대상 재산을 범인 이외의 자가 정을 알면서 취득한 경우에는 제3자에게 귀속된 재산도 몰수할 수 있도록 규정되어 있으나 몰수 할 수 없는 경우에는 가액을 범인으로부터 추징하도록 하고 있음. 그러므로 불법재산이 범인의 명의로 되어 있지 않고 증여 등을 가장하여 제3자에게 양도한 외관을 가지고 있는 경우에는 사해행위취소소송 또는 채권자 대위 법리를 통하여 제3자의 명의로 되어 있는 불법재산을 범인의 명의로 회복시키고 추징을 하는 것이 타당하다는 견해가 있음.³⁾ 그러나 민법상의 채권자 취소권과 채권자 대위권은 그 요건상의 문제로 제3자 명의로 된 불법 재산을 범인의 명의로 환원할 수 없는 문제가 발생함.

2) 고액미납자현황 (단위:백만원)

연번	성명	추징금	집행	집행률	미집행
1	김우중 등	23,035,846	88,793	0.38%	22,947,053
2	최○○ 등	196,497	290	0.15%	196,207
3	전두환	220,500	53,274	24.16%	167,226
4	정○○	128,023	8	0.01%	128,015
5	박○○	118,306	0	0.00%	118,306
6	김○○	96,738	154	0.16%	96,584
7	박○○	92,328	904	0.09%	91,424
8	강○○	53,743	0	0.00%	53,743
9	김○○	51,972	0	0.00%	51,972
10	김○○	42,761	0	0.00%	42,761

3) 법원행정처, “형사소송법 일부개정법률안에 대한 검토의견”(2014. 1)

(1) 민법 제406조의 채권자 취소권

■ 민법 제406조에는 “채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률 행위를 한 때에는 채권자는 그 취소 및 원상회복을 법원에 청구할 수 있음. 그러나 그 행위로 인하여 이익을 받은 자나 전득한 자가 그 행위 또는 전득당시에 채권자를 해함을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다” 고 규정하고 있음. 여기서 사해행위 취소를 위한 본안 요건 중 가장 중요한 것으로는 채무자의 자력이 무자력이어야 하며, 제척기간으로 사해행위 취소소송은 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위 있는 날로부터 5년내에 제기하여야 함.

1) 채무자의 무자력

■ 채권자 취소권 요건 중 채무자(법인)의 자력이 무자력이 아닌 경우에는 채권자 취소권을 행사할 수 없음. 그러므로 법인이 은닉 당시에 무자력의 상태가 아닌 경우에는 사해행위 취소의 요건에 해당하지 않아 사해행위 취소소송에 의해서는 해결할 수 없는 문제점 발생함.

2) 제척기간

■ 채권자 취소권은 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위가 있는 날로부터 5년내에 제기하여야 되는 제척기간이 있음. 여기서 취소원인을 안 날로부터 1년은 재판과정에서 취소요건을 명확히 안 날 등 해석을 통하여 1년의 기산 시점을 달리 판단할 수 있는 여지가 있으나, 법률행위가 있는 날로부터 5년은 사실상 달리 판단할 여지가 없음. 더욱이 제척기간은 시효와 달리 중단의 사유가 없기 때문에 법률행위가 있었던 날로부터 5년이 도과한 후에는 은닉재산을 발견하더라도 주장할 수 없게 되는 문제점 발생함.

(2) 민법 제404조의 채권자 대위권

■ 민법 제404조 제1항에서는 “채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 채무자의 권리를 행사할 수 있다. 그러나 일신에 전속한 권리는 그러하지 아니하다.”고 규

정하고 있음. 채권자 대위권을 행사하기 위해서는 채무자가 제3채무자에 대하여 행사할 수 있는 피대위채권이 존재하여야 함.

1) 피대위채권의 부존재

■ 채권자 대위권을 행사하기 위해서는 채무자가 제3채무자에 대하여 채권이 있어야 하는데 우리 민법 제746조 때문에 피대위채권이 존재하지 않는다는 문제점이 있음. 즉 제746조에서는 “불법의 원인으로 인하여 재산을 급여하거나 노무를 제공한 때에는 그 이익의 반환을 청구하지 못함. 그러나 그 불법원인이 수익자에게만 있는 때에는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있음. 여기서 채무자(범인)가 제3채무자에게 불법한 재산을 은닉하는 행위는 민법 제103조의 반사회질서에 해당하므로 불법의 원인으로 재산을 급여한 것이 됨. 이 경우 채무자는 제3채무자에게 그 이익의 반환을 청구할 수 없어 피대위채권이 존재하지 않는다는 문제점 있음.

■ 형법상의 몰수는 원칙적으로 범인을 상대로 하는 것이 원칙임. 그러므로 범인이 불법한 재산을 정을 아는 제3자에게 넘긴 경우에 민법상의 채권자 취소권이나 대위권을 통하여 명의를 회복하고 난 뒤에 범인의 재산에 추징을 하는 것이 타당함. 그러나 앞서 살펴 본 바와 같이 규범적 관점에서 채권자 취소권은 제척기간이라는 문제로 인하여 일정한 기간이 도과한 경우에는 그 명의를 회복할 방법이 없으며, 채권자 대위권도 민법의 불법원인급여로 인하여 피대위채권이 존재하지 않아 명의를 회복할 방법이 없게 되는 문제점이 있음. 뿐만 아니라 현재 추징율이 1%도 안되는 현실에서 법치국가적 형사사법의 정의 실현과 법질서 존중이라는 공감대적 가치질서를 회복하기 위해서는 범인에 대한 몰수 재판을 통하여 불법 재산이라는 것을 아는 제3자에게 추징을 집행 할 수 있는 법안 마련 필요함.

다. 형사소송법 개정안의 내용

(1) 형사소송법 제447조의2 신설⁴⁾

■ 개정안에서는 범인에 대한 추징재판의 집행을 제3자에 대하여 인정하면서 그 요

4) 제447조의2 (범죄행위로 인하여 취득한 물건 등에 대한 추징)
추징은 범인 외의 자가 그 정황을 알면서 취득한 「형법」 제48조제1항 각 호의 물건 및 그 대가로 취득한 물건에 대하여 그 범인 외의 자를 상대로 집행할 수 있다.

건에 대하여 법원의 심사 없이 집행기관의 판단만으로 가능하도록 하는 것은 제3자의 법관에 의한 재판을 받을 권리를 침해할 우려가 있다는 견해가 있음.⁵⁾

■ 그러나 재판청구권의 보장을 언제나 사전적으로 보장할 필요는 없음. 법원에 의하여 자유형 또는 재산형에 처하는 과벌행위에 같음하여 행정관청이 법규위반자에게 금전적 제재를 통고하고 이를 이행한 경우에는 당해 위반행위에 대하여 소추를 면하게 하는 통고처분에 대하여 헌법재판소는 “재판 없이 행정공무원의 판단에 의하는 통고처분의 경우 불응시 법관에 의한 재판절차가 보장되어 있어, 법관에 의한 재판을 받을 권리나 적법절차 원칙에 저촉되지 않는다”고 판시하여⁶⁾ 사후적 재판청구권의 보장도 일정 범위내에서 가능하다고 보고 있음.

■ 본 개정안에서 제3자 명의 불법재산에 대한 추징의 집행 절차에 대하여 형사소송법을 준용(법 제477조 제3항)하는 민사집행법에 따라 집행개시전 제3자에게 집행문을 송달하고(법 제39조 제2항), 이해관계인에게 의견 진술기회를 부여하는(법 제120조) 등 방어권을 위한 적법 절차를 보장하며, 형사소송법상 집행에 대한 이의신청(법 제489조)이 가능하여 재판청구권도 보장하고 있음.

(2) 형사소송법 제447조의3 신설⁷⁾

■ 현행법은 몰수·추징의 집행을 검사가 하도록 하는 규정만을 두고 있고 몰수·추징

5) 법원행정처, “형사소송법 일부개정법률안에 대한 검토의견”(2014. 1)

6) 96헌바4

7) 제477조의3 (몰수·추징의 집행을 위한 검사의 처분)

- ① 검사는 몰수·추징의 집행을 위하여 필요하다고 인정되면 그 목적에 필요한 최소한의 범위에서 다음 각 호의 처분을 할 수 있다. 다만, 범인 외의 자에 대한 제4호 및 제5호의 처분은 제3항에 따른 영장이 있어야 한다.
 1. 관계인의 출석 요구 및 진술의 청구
 2. 서류나 그 밖의 물건의 소유자·소지자 또는 보관자에 대한 제출 요구
 3. 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」 제7조제1항에 따른 특정금융거래정보의 제공 요청
 4. 「국세기본법」 제81조의13에 따른 과세정보의 제공 요청
 5. 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제4조제1항에 따른 금융거래의 내용에 대한 정보 또는 자료의 제공 요청
 6. 그 밖의 공공기관 또는 단체에 대한 사실조하나 필요한 사항에 대한 보고 요구
- ② 제1항의 자료제공 요청에 대하여 해당 기관은 군사, 외교, 대북관계 등 국가안위에 중대한 영향을 미치는 경우를 제외하고는 다른 법률을 근거로 이를 거부할 수 없다.
- ③ 검사는 제1항의 몰수·추징의 집행을 위하여 필요한 경우 지방법원 판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다.

집행 대상이 되는 재산을 발견하기 위하여 필요한 구체적인 처분에 대하여는 규정을 두고 있지 않아 가족 등 다른 사람의 명의로 은닉하는 경우 불법재산을 찾아내기가 어려운 실정임.⁸⁾

■ 추징금 미납자에 대한 금융거래정보 확보 방안의 부재 등으로 추징금 미납자나 그 가족들의 재산 추적이나 은닉행위 발견이 매우 곤란하고, 타 기관에 대한 사실조회 요구시 요청받은 기관의 재량에 따라 회신을 거절하는 경우가 매우 많이 발생하고 있는 현실임. 이러한 문제 해결을 위해 추징금 집행을 위한 ‘관계인의 출석 요구 및 진술 청취권’, ‘금융거래 정보 요구권’, ‘압수·수색 검증 영장 청구권’ 등을 신설하여 몰수·추징 집행의 실효성을 높일 수 있는 방안을 강구할 필요성이 있으므로 추징의 원활한 집행을 위하여 타당함.⁹⁾¹⁰⁾

8) 「형사소송법」

제477조(재산형 등의 집행)

- ① 벌금, 과료, 몰수, 추징, 과태료, 소송비용, 비용배상 또는 가납의 재판은 검사의 명령에 의하여 집행한다.
- ② 전항의 명령은 집행력 있는 채무명리와 동일한 효력이 있다.
- ③ 제1항의 재판의 집행에는 「민사집행법」의 집행에 관한 규정을 준용한다. 단, 집행 전에 재판의 송달을 요하지 아니한다.
- ④ 제3항에도 불구하고 제1항의 재판은 「국세징수법」에 따른 국세채납처분의 예에 따라 집행할 수 있다.
- ⑤ 검사는 제1항의 재판을 집행하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 이 경우 제199조제2항을 준용한다.

9) 국세징수법상 조세 징수를 위한 수색이 허용(법 26조)되고 있다.

10) 2013년 7월 개정된 「공무원범죄의 몰수 특례법」에도 동일한 내용을 규정하였음.

제9조의3(몰수·추징 집행을 위한 검사 처분)

- ① 검사는 이 법에 따른 몰수·추징의 집행을 위하여 필요하다고 인정되면 그 목적에 필요한 최소한의 범위에서 다음 각 호의 처분을 할 수 있다. 다만, 범인 외의 자에 대한 제4호 및 제5호의 처분은 제3항에 따른 영장이 있어야 한다.
 1. 관계인의 출석 요구 및 진술의 청취
 2. 서류나 그 밖의 물건 소유자·소지자 또는 보관자에 대한 제출 요구
 3. 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」 제7조제1항에 따른 특정금융거래정보의 제공 요청
 4. 「국세기본법」 제81조의13에 따른 과세정보의 제공 요청
 5. 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제4조제1항에 따른 금융거래 정보 또는 자료의 제공 요청
 6. 그 밖의 공공기관 또는 단체에 대한 사실조회나 필요한 사항에 대한 보고 요구
- ② 제1항의 자료제공 요청에 대하여 해당 기관은 다른 법률을 근거로 이를 거부할 수 없다.
- ③ 검사는 이 법에 따른 몰수·추징의 집행을 위하여 필요한 경우 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다.

KIC ISSUE PAPER 2014, 6, 제2호

**효율적 범죄수익몰수·추징, 독립몰수 도입 및
제3자 몰수·추징절차가 선결되어야...**

발행인 | 박상옥
발행처 | 한국형사정책연구원
서울특별시 서초구 태봉로 114
(02) 575-5282/5283
등 록 | 1990. 3. 20. 제21-143호
인쇄처 | 경성문화사
(02) 786-2999
