대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2013도8389 외국환거래법위반
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	법무법인(유한) 태평양 담당변호사 이종욱 외 5인 법무법인 인 담당변호사 함윤근 외 1인
원 심 판 결	서울중앙지방법원 2013. 6. 21. 선고 2012노4404 판결
판 결 선 고	2017. 5. 31.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

1. 상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 각 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

가. 상고이유 제1점에 대하여

원심은, 피고인이 공소외 1 재단법인(이하 '공소외 1 법인'이라 한다)의 이사 겸 사무총장으로 전 세계에서 △△그룹에 들어오는 헌금, 기부금을 취합하고, △△그룹 예산을 각 국가에 있는 협회나 본부에 편성·분배하는 역할을 총괄하는 실무책임자라는 사실을 비롯한 판시 사실들을 인정한 후, 그 인정 사실과 같은 피고인의 △△그룹에서 차지하는 지위와 역할, 공소외 2, 공소외 3 등과의 관계, 차용 경위 등에 비추어 보면, 피고인이 외국환거래법 제3조 제1항 제19호, 제18조, 제31조에 의하여 자본거래에 관한 신고의무를 부담하는 '법인 명의의 금전대차계약을 주도한 사람'에 해당하므로, 그 신고의무 위반에 따른 죄책을 진다고 판단하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 피고인이 양벌규정인 외국환거래법 제31조에 의하여 벌칙규정인 외국환거래법 제29조, 제18조 제1항의 적용대상이 되는 해당 위반행위를 한 행위자로서 위 법인의 자본거래에 관하여 신고의무를 위반하였다는 취지로 이해된다.

따라서 원심의 이유 설시에 다소 미흡한 부분이 있더라도, 위와 같은 결론에 이른 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 미신고 자본거래로 인한 외국환거래법 위반의 행위주체, 책임주의 원칙 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

나. 상고이유 제2점에 대하여

(1) 외국환거래법 제18조 및 외국환거래규정(2009. 2. 3. 재정경제부고시 제2009-2호로 개정된 것) 제4-2조, 제7-14조, 제7-17조 등 자본거래의 신고에 관한 규정들에 의하면, 외국환거래법에서 정한 신고 대상인 자본거래를 하려는 자는 원칙적으로 해당 자본거래를 하기 전에 외국환거래규정에서 정한 절차 및 방법에 따라 그 자본거래에

관하여 신고하여야 한다.

한편 형법 제16조에서 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 아니한다는 취지이다(대법원 1992. 5. 22. 선고 91도2525 판결, 대법원 2002. 1. 25. 선고 2000도1696 판결 등 참조). 그리고 이러한 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자에게 자기 행위의 위법의 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 할 것이고, 이러한 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도3717 판결, 대법원 2009. 12. 24. 선고 2007도1915 판결 등 참조).

그리고 범죄사실의 인정은 합리적인 의심이 없는 정도의 증명에 이르러야 하나(형사소송법 제307조 제2항), 사실 인정의 전제로 행하여지는 증거의 취사 선택 및 증거의 증명력은 사실심 법원의 자유판단에 속한다(형사소송법 제308조).

(2) 원심은 판시와 같은 이유로, 공소외 1 법인 측에서는 2009. 11. 9. 공소외 4 외국 회사 (영문 명칭 생략, 이하 '공소외 4 회사'라 한다)로부터 외화자금 및 원화자금을 차입하는 금전대차계약(이하 '이 사건 금전대차계약'이라 한다)을 하면서 당일 안에 이

사건 금전대차계약에 의한 송금절차를 마무리하기 위하여 의도적으로 신고의무를 회피하려 하였다고 인정하고, 이와 달리 피고인에게 신고의무 위반에 대한 고의가 없었다고 다투거나 신고하지 않더라도 죄가 되지 않는다고 인식할 만한 정당한 이유가 있었다는 취지의 사실오인 및 법리오해에 관한 피고인의 항소이유 주장을 받아들이지 아니하였다.

(3) 원심판결 이유 설시에 일부 적절하지 아니한 부분이 있지만, 원심의 판단은 이 사건 금전대차계약이 외국환거래법상 신고대상에 해당하는 자본거래임을 피고인이 알고 있었음을 전제로 하여 그 신고의무를 회피하려 한 사실이 인정된다는 취지로서, 이러한 원심의 사실인정을 다투는 상고이유 주장 부분은 실질적으로 사실심 법원의 자유판단에 속하는 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하다. 그리고 원심판결 이유를 위 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보아도, 위와 같은 원심의 결론에 상고이유 주장과 같이 증거재판주의, 범죄의 고의 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 직권으로 판단한다.

가. 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001도5410 판결 등 참조). 외국환거래법 제30조가 규정하는 몰수·추징의 대상은 범인이 해당 행위로 인하여 취득한 외국환 기타 지급수단 등을 뜻하고, 이는 범인이 외국환거래법에서 규제하는 행위로 인하여 취득한 외국환 등이 있을 때 이를 몰수하거나 추징한다는 취지로서(대법원 1979.

8. 31. 선고 79도1509 판결 등 참조), 여기서 취득이란 해당 범죄행위로 인하여 결과적으로 이를 취득한 때를 말한다고 제한적으로 해석함이 타당하다(대법원 1979. 9. 25. 선고 79도1309 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유 및 기록에 의하면 아래와 같은 사정들을 알 수 있다.

(1) 이 사건 금전대차계약의 차용 당사자는 공소외 1 법인으로서, 비록 피고인이 이 사건 금전대차 거래행위를 실제로 집행하였지만 공소외 1 법인을 대표하는 지위에 있지 아니하여 공소외 1 법인의 기관으로서 한 것이라고는 볼 수 없다.

(2) 위 계약에 따른 이 사건 차입금은 모두 대여자인 공소외 4 회사로부터 공소외 1 법인 계좌로 입금되었고 그 후 공소외 1 법인으로부터 그 금액이 공소외 4 회사에 반환되었다. 피고인은 공소외 1 법인 계좌로 직접 입금된 이 사건 차입금을 교부받았다고 볼 수 없고, 달리 이 사건 차입금을 피고인이 개인적으로 분배받는 등으로 실질적으로 자신에게 귀속시켰다고 인정할 만한 자료가 없다.

다. 이러한 사정을 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 이 사건 금전대차계약에 의하여 결과적으로 외국환거래법에서 규제하는 이 사건 차입금을 취득하였다고 인정하기에는 부족하므로, 피고인의 취득을 이유로 외국환거래법 제30조의 규정에 따라 피고인으로부터 이 사건 차입금을 몰수하거나 그 가액을 추징할 수 없다.

그럼에도 이와 달리 원심은 이 사건 차입금 가액인 235억 3,200만 원을 피고인으로부터 추징한 제1심판결을 그대로 유지하였으니 원심판결에는 외국환거래법 제30조에서 정한 추징에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원

에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김소영 _____

주 심 대법관 김용덕 _____

대법관 김 신 _____

대법관 이기택 _____