

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2023도17596 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령), 특  
정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임), 강제  
집행면탈, 예금자보호법위반

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인 및 검사

변 호 인 법무법인(유한) 율촌 외 1인

원 심 판 결 서울고등법원 2023. 11. 17. 선고 2023노852 판결

판 결 선 고 2024. 6. 13.

주 문

원심판결 중 추징 부분을 파기한다.

검사의 상고와 피고인의 나머지 상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상  
고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

## 1. 검사의 상고이유에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 공소사실 중 강제집행면탈의 점에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하고, 예금자보호법위반의 점에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아 이를 유죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 무죄를 선고하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 관련 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

한편 검사는 원심판결 전부에 대하여 상고하였으나 유죄 부분에 관하여서는 상고장이나 상고이유서에 구체적인 불복이유의 기재가 없다.

## 2. 피고인의 상고이유에 관하여

### 가. 본안에 관한 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실(무죄 부분 제외)에 대하여 유죄를 선고하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(이하 '특정경제범죄법'이라 한다) 위반(횡령)죄 및 특정경제범죄법위반(배임)죄의 성립 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 나. 추징 부분에 관한 상고이유에 대하여

#### 1) 추징과 관련된 공소사실의 요지

피고인은 2005. 3. 29.부터 현재까지 캄보디아 부동산 개발사업을 목적으로 하는 공

소외 1 회사의 대표이사, 2006. 2. 28.경부터 현재까지 캄보디아 ○○○ 리조트 개발사업 목적을 하는 해외법인인 공소외 2 회사의 대표이사로서, 2016. 11. 11. 공소외 2 회사의 ○○○ 리조트 개발사업 부지를 미화 24,566,072.50달러(이하 '달러'는 미화를 의미한다)에 매각한 다음 그 매각대금에서 개인투자자들에게 대한 정산금 등 지급을 모두 완료하여 나머지 금원인 8,982,070.90달러와 공소외 1 회사에 대한 감자대금 248,750달러 등을 합한 금원인 9,230,820.90달러를 공소외 1 회사와의 사업 정산과 공소외 1 회사에 대한 감자대금 지급 등을 위하여 업무상 보관하던 중, 위 금원을 정산하여 공소외 1 회사에 지급할 경우 공소외 1 회사에 대한 채권자들로부터 압류되는 등의 사유로 이를 사용할 수 없게 될 것을 우려하여 공소외 1 회사에 송금하지 않은 채 피고인의 처 공소외 3 명의로 취득하여 임의로 사용하기로 마음먹고, 사실은 공소외 3 이 위 ○○○ 리조트 개발사업과 관련하여 공소외 2 회사에 컨설팅 용역을 제공하거나 위 리조트 개발사업 수행에 아무런 역할을 한 사실이 없음에도, 2017년경 마치 공소외 2 회사와 공소외 3이 위 ○○○ 리조트 개발사업에 관하여 용역대금 600만 달러의 컨설팅 용역 계약을 체결한 것처럼 작성일을 '2006. 3. 1.'로 소급하여 허위의 'PM 서비스 계약서'(Agreement for Project Management Services for Development of Resort Project in ○○○ Province)를 작성한 다음, 공소외 2 회사가 공소외 3에게 위 계약에 따라 정상적으로 'PM 용역비'(PM Service Fee)를 지급하는 것처럼 가장하여 2017. 9. 1. 200만 달러, 2017. 10. 11. 200만 달러, 2017. 11. 14. 200만 달러 등 합계 600만 달러를 각각 수표로 인출하여 공소외 3에게 지급함으로써 업무상 보관 중이던 피해자 공소외 2 회사의 법인 자금 600만 달러를 횡령하였다.

## 2) 원심의 판단 요지

원심은 제1심과 마찬가지로 위 공소사실을 유죄로 판단하였다. 다만 제1심과 달리, 다음과 같은 이유로 이 사건의 경우 「부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특별법」(이하 '부패재산몰수법'이라 한다) 제6조 제1항에서 규정한 '범죄피해자가 그 재산에 관하여 범인에 대한 재산반환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 심히 곤란한 경우'에 해당한다고 보고, 피고인에 대하여 위 횡령액인 600만 달러의 추징을 명하였다.

가) 피고인은 공소외 2 회사의 대표이사라는 지위를 이용하여 공소외 2 회사 명의 △△은행 계좌(이하 '이 사건 계좌'라 한다)에 예치된 600만 달러를 자신의 필요에 따라 자유롭게 입출금을 반복하는 등 사실상 그 재산에 대한 처분 권한을 행사하고 있다. 따라서 위 돈은 피고인에 의하여 언제든지 출금될 수 있는 상태이고, 그 계좌번호도 불상으로 현재 그 돈이 그대로 예치되어 있는지 확인하는 것도 불가능하다.

나) 피고인이 이 사건 계좌에 예치된 600만 달러로 위 횡령 범죄의 실질적 피해자인 공소외 1 회사(공소외 2 회사에 대한 채권자)에게 채무를 변제하거나, 피고인이 공소외 2 회사의 경영권을 상실하여 위 돈을 인출할 수 없게 되거나, 위 돈을 함부로 인출할 수 없게 하는 특별한 조치를 피고인 스스로 취하지 않은 이상, 위 600만 달러가 이 사건 계좌에 입금되어 있다는 사정만으로 공소외 2 회사의 피해가 실질적으로 회복되었다고 볼 수 없다.

### 3) 대법원의 판단

그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

가) 부패재산몰수법 제6조 제1항은 몰수·추징의 요건으로 '범죄피해자가 그 재산에 관하여 범인에 대한 재산반환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피

해회복이 심히 곤란한 경우'를 들고 있다. 위 법률조항의 문언에서도 알 수 있듯이 위 몰수·추징 제도는 검사가 범죄피해재산을 몰수 혹은 추징한 다음 이를 다시 피해자에게 환부하여 특정 범죄행위로 인하여 피해자가 입은 재산상 피해를 회복시키기 위한 제도이다. 따라서 위 법률조항에 근거한 검사의 몰수·추징은 범죄피해재산을 피해자에게 환부하기 위한 선행 절차이다.

나) 피고인이 원심에 제출한 이 사건 계좌의 거래내역서에는 계좌번호가 삭제되어 있었으나, 변호인의 상고이유서에 첨부된 위 계좌의 거래내역서(2023. 12. 25. 자 발급)에는 계좌번호가 기재되어 있고, 위 600만 달러가 계속 예치되어 있음이 확인된다.

다) 추징과 관련된 검사의 이 부분 공소는, 피고인의 위 600만 달러 횡령 범죄로 인한 피해자가 공소외 2 회사임을 전제로 하고 있다. 따라서 피고인이 공소외 2 회사 명의의 이 사건 계좌로 600만 달러를 입금한 이상 특별한 사정이 없는 한 피해자 공소외 2 회사가 입은 재산상 피해는 범죄 이전의 상태로 회복되었다고 보아야 한다. 이를 두고 '범죄피해자가 그 재산에 관하여 범인에 대한 재산반환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 심히 곤란한 경우'라고 평가하기는 어렵다.

라) 원심의 우려처럼 피고인이 만약 이 사건 계좌에 입금되어 있는 600만 달러를 임의로 인출하여 사용한다면 피고인에게는 새로운 횡령죄가 성립할 것이다. 그런데 피고인이 보인 그동안의 태도 등을 고려하더라도, 피고인이 공소외 2 회사의 대표이사 지위를 이용하여 장차 이 사건 계좌에 예치된 600만 달러를 인출하여 사용하는 등 새로운 횡령죄를 저지를 가능성에 관하여 검사가 증거에 의하여 이를 증명하지 않은 이상, 피고인의 임의 인출 등의 우려 내지 추상적인 가능성을 전제로 위 법률조항에서 정한 몰수·추징 요건의 충족 여부를 판단할 수 없다.

마) 형사법상 몰수를 갈음하는 추징은 공소사실에 관하여 형사재판을 받는 피고인에 대한 유죄의 판결에서 선고되는 부수처분으로서 형벌적 성격을 가진다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2006도4888 판결, 대법원 2022. 7. 28. 선고 2019두63447 판결 참조).

따라서 몰수·추징의 요건을 정한 부패재산몰수법 제6조 제1항을 해석함에 있어서도, 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지에 따라 허용되지 않는다(대법원 2023. 1. 12. 선고 2019도16782 판결 참조)는 법리의 취지를 고려할 필요가 있다. 이 점에 비추어 보면, '피고인이 이 사건 계좌에 예치된 600만 달러로 위 횡령 범죄의 실질적 피해자인 공소외 1 회사(공소외 2 회사에 대한 채권자)에게 채무를 변제하거나, 피고인이 공소외 2 회사의 경영권을 상실하여 위 돈을 인출할 수 없게 되거나, 피고인 스스로 위 돈을 함부로 인출할 수 없게 하는 특별한 조치를 취하는 등의 사정이 없는 한, 위 600만 달러가 이 사건 계좌에 입금되어 있다는 사정만으로 공소외 2 회사의 피해가 실질적으로 회복되었다고 볼 수 없다.'는 취지의 원심 판단은, 문언의 통상적인 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 위 법률조항의 몰수·추징 요건을 해석·적용한 것으로 보여 선뜻 받아들이기 어렵다.

바) 그렇다면 이 사건은 피고인에 대한 특정경제범죄법위반(횡령)죄와 관련하여 부패재산몰수법 제6조 제1항에서 정한 '피해자에 대한 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우'에 해당하지 않으므로, 피고인에 대하여 위 법률조항에 따른 추징을 명할 수 없다고 봄이 타당하다. 따라서 피고인에 대하여 횡령액 600만 달러의 추징을 명한 원심판결에는 부패재산몰수법 제6조 제1항의 추징 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이 점을 지적하는 피고인의 상고이유 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결 중 추징에 관한 부분을 파기하되, 이 부분은 이 법원이 재판하기에 충분하므로 재판하기로 하는바, 앞서 본 바와 같은 이유로 피고인으로부터 추징을 하면 아니 됨에도 원심은 피고인에게 추징을 명하여 위법하므로, 원심판결 중 추징에 관한 부분을 파기하고(피고인에게 별도의 추징을 명하지 않으므로 이에 관한 원심판결을 파기하는 것으로 충분하다), 검사의 상고와 피고인의 나머지 상고는 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      신숙희 \_\_\_\_\_

                  대법관      이동원 \_\_\_\_\_

주    심      대법관      김상환 \_\_\_\_\_