

마약류관리에관한법률위반(향정)(일부 인정된 죄명 : 마약류불법

거래방지에관한특례법위반)

[대법원 2004. 4. 16. 2003도7438]



【판시사항】

마약류불법거래방지에관한특례법상의 불법수익 등이 예금구좌에 입금되는 방법으로 수수되고 이후 동액 이상의 금원이 인출된 경우 당해 예금구좌의 잔여 예금채권이 위 특례법상의 몰수대상이 되는지 여부(소극) 및 그 예금구좌의 잔존액의 몰수를 청구하는 검사가 입증하여야 할 사항

【판결요지】

마약류불법거래방지에관한특례법 제13조, 제14조, 제15조의 규정을 종합하여 볼 때, 불법수익 등이 정을 아는 제3자에게 이전되어 제3자의 고유재산과 혼화된 경우에도 그 혼화재산 중 불법재산의 금액 상당액은 특례법에 의한 몰수대상이 된다고 봄이 상당하지만, 불법수익 등이 예금구좌에 입금되는 방법으로 수수되고 이후 동액 이상의 금원의 인출이 있었으며 인출자의 의도 등 관련 정황으로 미루어 해당 불법수익 등에서 유래한 재산이 인출되었음이 드러난 경우에는 그 불법수익 등은 그 구좌의 예금 아닌 다른 형태로 전환되었다고 보아야 하고 당해 예금구좌의 잔여 예금채권은 혼화재산으로서의 성질을 상실하여 특례법에 의한 몰수대상은 되지 않는다고 보아야 하며, 예금주가 불법수익 입금 이후에 그 입금과 동액 또는 그 이상의 예금이 인출된 사실을 내세우며 예금구좌에 입금된 불법수익 상당액이 다시 외부로 인출되었다고 주장하여 그 사정이 밝혀진 경우에는 그 예금구좌의 잔존액의 몰수를 청구하는 검사로서는 입금되었던 불법수익의 전부 또는 일부가 아직 해당 예금구좌에 잔존하고 있음을 입증하여야 한다.

【참조조문】

마약류불법거래방지에관한특례법 제13조, 제14조, 제15조

【전문】

【피고인】

【참가인】

【상고인】 참가인

【원심판결】 서울고법 2003. 11. 7. 선고 2003노1947 판결

【주문】

원심판결 중 참가인에 관한 부분을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이유】

1. 원심의 판단

원심은 피고인이 참가인 명의의 이 사건 계좌를 이용하여, 메스암페타민 구입 대금을 보내거나 판매 대금을 입금받은 사실, 그 계좌에 공소외 1 내지 6 등 메스암페타민 매매사범이거나 관련된 자들이 여러 차례에 걸쳐서 입금을 한 사실, 피고인은 메스암페타민 매매를 하면서 그 사람들에게 그 계좌번호를 알려 주어 돈을 입금하도록 하고 출금시에는 참가인에게 연락을 하여 메스암페타민 거래 자금을 관리하는 다른 계좌로 송금을 하도록 한 사실을 인정한 다음, 이러한 사실들에 의하니 그 계좌에 입금된 돈은 피고인, 공소외 4가 함께 이 사건 메스암페타민 매매·수수의 범행을 하여 얻은 불법수익으로서 참가인이 그 정을 알면서 자신 명의의 그 계좌로 입금받아 취득한 것으로 봄이 상당하여 마약류불법거래방지에관한특례법이 정하는 몰수의 대상인 불법재산에 해당한다고 판단하여 참가인으로 부터 그 계좌의 예금채권을 몰수한 제1심의 판단을 유지하였다.

2. 이 법원의 판단

마약류불법거래방지에관한특례법(다음부터 '특례법'이라고만 한다.

) 제13조, 제14조, 제15조의 규정을 종합하여 볼 때, 불법수익 등이 정을 아는 제3자에게 이전되어 제3자의 고유재산과 혼화된 경우에도 그 혼화재산 중 불법재산의 금액 상당액은 특례법에 의한 몰수대상이 된다고 봄이 상당하지만, 불법수익 등이 예금구좌에 입금되는 방법으로 수수되고 이후 동액 이상의 금원의 인출이 있었으며 인출자의 의도 등 관련 정황으로 미루어 해당 불법수익 등에서 유래한 재산이 인출되었음이 드러난 경우에는 그 불법수익 등은 그 구좌의 예금 아닌 다른 형태로 전환되었다고 보아야 하고 당해 예금구좌의 잔여 예금채권은 혼화재산으로서의 성질을 상실하여 특례법에 의한 몰수대상은 되지 않는다고 보아야 하며, 예금주가 불법수익 입금 이후에 그 입금과 동액 또는 그 이상의 예금이 인출된 사실을 내세우며 예금구좌에 입금된 불법수익 상당액이 다시 외부로 인출되었다고 주장하여 그 사정이 밝혀진 경우에는 그 예금구좌의 잔존액의 몰수를 청구하는 검사로서는 입금되었던 불법수익의 전부 또는 일부가 아직 해당 예금구좌에 잔존하고 있음을 입증하여야 한다 .

기록 중의 증거들에 따르니, 원심이 인정한 사실 이외에도 참가인은 특례법위반으로 기소되어 있고 그 기소내용은 피고인 및 공소외 2의 부탁을 받고 1998. 12. 2.부터 2002. 10. 30.까지 16회에 걸쳐 이 사건 계좌로 5,005만 원을 송금받고 2000. 6. 14.부터 2002. 10. 29.까지 14회에 걸쳐 1억 2,470만 원을 출금하여 주어 불법수익 등의 소재, 출처, 귀속관계를 은닉, 가장함과 아울러 불법수익을 수수한 것이라는 취지인 사실, 기소된 최종 거래 직전의 이 사건 계좌의 잔고는 35,830원이었다가 최종 거래(공소외 2의 애인 공소외 7이 500만 원 입금) 이후 5,035,830원이 되었고, 2002. 11. 25.에는 잔고가 모두 소멸하였다가 이후 점차 증가하여 2002. 12. 31.의 잔고는 10,420,319원이며, 이 사건 계좌에 관하여 2003. 1. 3. 서울지방법원의 몰수보전결정이 내려진 사실, 그 기간 중 이 사건 계좌에는 기소된 입출금 이외에도 현금, 수표, 폰뱅킹, 타행환 등 다양한 수단에 의하여 수많은 개인과 법인을 상대로 하여 무수한 입출금이 반복되어 기소된 행위 중 최초의 입금일인 1998. 12. 2.부터 기소행위가 종료한 2002. 10. 29.까지의 입출금 회수는 1,200여 건, 1998. 12. 2.부터 2002. 12. 31.까지의 입출금 회수는 1,300여 건에 이르는 사실, 피고인을 비롯한 마약 사건의 공범들은 대부분 2002. 7.경 구속된 사실, 참가인은 피고인에게 이 사건 계좌의 통장을 맡긴 것이 아니라 자신이 통장을 소지하고 있으면서 자신의 경제활동을 위하여도 그 계좌를 사용하여 온 사실들을 알 수 있다.

이러한 사실들에 기소된 불법수익인 예금액을 기준으로 보아 참가인이 피고인 및 공소외 2의 부탁을 받고 송금받은 불법수익보다 출금하여 준 금액이 더 다액인 점, 기소된 입출금이 모두 종료한 이후 한 때 이 사건 계좌의 잔고가

완전히 소멸하였고 그 후에 입금된 금원에 불법수익이 있는 것으로는 보이지 않는 점 등을 함께 고려할 때, 이 사건 계좌에 입금된 불법수익은 이미 모두 인출되어 공소외 2 또는 다른 관련자들에게 교부되었거나 가령 기소되지 아니한 불법수익의 입금이 더 있다고 하더라도 참가인에 의하여 인출되어 소비되었다고 봄이 상당하고, 이러한 사정에 위의 법리를 비추어 보니, 참가인의 이 사건 계좌에 불법수익이 입금되었다고 하더라도 그 불법수익이 모두 인출되어 공소외 2 또는 제3자에게 건네진 이상 이 사건 계좌에 불법수익의 전부 또는 일부가 남아 있음이 증명되지 못하였다고 할 것이다.

원심으로서 이 사건 계좌에 불법수익이 입금된 사실만으로 몰수대상 여부를 판단할 것이 아니라, 이 사건 계좌의 출금내역·경위·용도·상대방, 이 사건 계좌의 잔고가 소멸한 경위, 잔고 소멸 이후의 입금내역 등을 통한 불법수익의 잔존 사실의 증명 여부에 관하여 좀더 살펴보았어야 옳았다.

그럼에도 불구하고 이 사건 계좌의 예금채권이 특례법상의 몰수대상이라고 본 원심판결에는 필요한 심리를 다하지 아니하였거나 특례법상의 몰수대상에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 끼친 위법이 있으므로 이를 지적하는 취지의 참가인의 상고이유 주장은 정당하기에 이 법원은 그 주장을 받아들인다.

3. 결 론

그러므로 원심판결 중 참가인에 관한 부분을 파기하고, 사건을 더욱 심리한 후 판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 관여 대법관들의 의견이 일치되어 주문에 쓴 바와 같이 판결한다.

대법관 이규홍(재판장) 조무제(주심) 이용우 박재윤