

사기·유사수신행위의규제에관한법률위반·자본시장과금융투자업에관한법 률위반

[대법원 2023. 5. 18. 2023도1014]



【판시사항】

- [1] 몰수 대상이 되는지 여부나 추징액의 인정 등 몰수·추징의 사유가 엄격한 증명을 요하는지 여부(소극) / 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 제6조 제1항에 따라 예외적으로 허용되는 범죄피해재산에 대한 몰수·추징도 같은 법 제3조부터 제5조까지의 대상과 요건에 따라 가능한지 여부(적극) / 같은 법에서 규정한 추징의 취지 및 범위
- [2] 소송촉진 등에 관한 특례법 제25조 제1항에 따른 배상명령의 취지 / 피고인의 배상책임 유무 또는 범위가 명백하지 아니한 경우, 배상명령을 할 수 있는지 여부(소극) 및 이때 법원이 취해야 할 조치(=배상명령신청 각하)

【참조조문】

- [1] 형법 제48조, 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 제3조, 제4조, 제5조, 제6조 제1항, 형사소송법 제307조, 제308조
- [2] 소송촉진 등에 관한 특례법 제25조 제1항, 제3항 제3호, 제32조 제1항

【참조판례】

- [1] 대법원 2006. 4. 7. 선고 2005도9858 전원합의체 판결(공2006하, 2106), 대법원 2014. 7. 10. 선고 2014도4708 판결, 대법원 2018. 11. 29. 선고 2018도13364 판결 /
- [2] 대법원 2013. 10. 11. 선고 2013도9616 판결(공2013하, 2096), 대법원 2014. 1. 29. 선고 2013도14477 판결, 대법원 2017. 5. 11. 선고 2017도4088 판결

【전문】

【피 고 인】 피고인

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 법무법인 위 담당변호사 위현석 외 1인

【배상신청인】 별지 배상신청인 명단 기재와 같다.

【원심판결】 대구지법 2022. 12. 23. 선고 2020노3173 판결

【주문】

】

원심판결 중 추징 부분을 파기한다. 피고인으로부터 357,164,800원을 추징한다. 원심판결 중 배상신청인 1, 배상신청인 2, 배상신청인 3, 배상신청인 4, 배상신청인 5에 대한 배상명령 부분을 취소하고, 그 부분에 관한 제1심판결을 취소하며, 위 배상신청인들의 배상명령신청을 모두 각하한다. 나머지 상고를 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 본안에 관한 상고이유에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 따라 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 사기죄의 피해자, 기망행위, 고의, 피해금액에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 추정 부분에 대하여

가. 이 사건 공소사실의 요지는, '피고인은 불특정 다수인으로부터 투자금을 모집하여 주식 관련 상품에 투자하는 것을 목적으로 하는 ○○, △△ 주식회사의 실질적 운영자로서, 관할 관청의 인허가를 받지 않고 2018. 10. 24.경부터 2019. 7. 5.경까지 23명의 투자자들로부터 총 30회에 걸쳐 투자금 명목으로 합계 1,028,000,000원을 교부받아 유사수신행위를 하고, 금융위원회로부터 집합투자업 인가를 받지 아니하고 집합투자업을 영위하였으며, 피해자들로부터 투자금을 지급받더라도 원금 및 약정한 수익금을 정상적으로 지급할 의사나 능력이 없었음에도 피해자들에게 투자금을 지급하면 주식에 투자하여 매월 8%의 수익금을 지급하고 원금을 반환해주겠다고 기망하여 위와 같이 합계 1,028,000,000원을 교부받아 편취하였다.

'는 것이다.

나. 제1심은 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하고, 「부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법」(이하 '부패재산몰수법'이라 한다) 제6조 제1항, 제5조 제1항에 따라 피해자들에 대한 편취금 합계 1,028,000,000원에서 공소제기 전 피해자들에게 반환된 투자금 합계 165,000,000원과 제1심에서 피고인과 합의한 피해자 공소외인에 대한 편취금 40,000,000원을 공제한 823,000,000원(= 1,028,000,000원 - 165,000,000원 - 40,000,000원)의 추징을 명하였다.

원심은 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하고, 제1심의 추징금에서 원심에서 추가로 합의한 피해자들에 대한 편취금 합계 363,000,000원을 추가로 공제하였으나, 피고인과 합의하지 않은 피해자들에게 투자금에 대한 수익금 명목으로 지급된 돈은 공제하지 않고 위 피해자들에 대한 편취금 전부를 추징금으로 산정하여, 제1심판결을 파기하고 부패재산몰수법 제6조 제1항, 제5조 제1항에 따라 500,000,000원(= 823,000,000원 - 363,000,000원)의 추징을 명하였다.

라. 그러나 원심의 판단 중 추징금의 산정에 관한 부분은 다음과 같은 이유로 받아들이기 어렵다.

1) 몰수 대상이 되는지 여부나 추징액의 인정 등 몰수·추징의 사유는 범죄구성요건 사실에 관한 것이 아니어서 엄격한 증명은 필요 없지만 역시 증거에 의하여 인정되어야 한다(대법원 2006. 4. 7. 선고 2005도9858 전원합의체 판결 등 참조). 부패재산몰수법 제6조 제1항은 그 문언상 "범죄피해재산으로서 범죄피해자가 그 재산에 관하여 범인에 대한 재산반환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우에는 몰수·추징할 수 있다.

"라고 하여 몰수·추징의 예외적 허용 사유만을 규정하고 있다.

그런데 범죄피해재산도 부패재산에 포함되고, 부패재산의 경우에는 몰수·추징의 대상 및 요건을 부패재산몰수법 제3조부터 제5조까지에서 구체적으로 정하고 있으며, 같은 법 제6조 제1항이 범죄피해재산에 대하여도 예외적으로 몰수·추징이 가능하다고 정하고 있으므로, 같은 법 제6조 제1항의 몰수·추징 역시 같은 법 제3조부터 제5조까지의 대상과 요건에 따라 가능하다(대법원 2018. 11. 29. 선고 2018도13364 판결 참조). 부패재산몰수법이 정하는 추징은 피고인으로부터 부정한 이익을 박탈하여 이를 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있으므로 추징의 범위는 피고인이 실제로 취득한 이익에 한정된다고 보아야 한다.

2) 그런데 기록을 살펴보면, 원심은 피고인과 합의하지 않은 피해자 배상신청인 3에 대한 편취금 40,000,000원, 피해자 배상신청인 1에 대한 편취금 중 투자금 반환 명목으로 지급된 돈을 제외한 나머지 50,000,000원, 피해자 배상신청인 2에 대한 편취금 중 투자금 반환 명목으로 지급된 돈을 제외한 나머지 20,000,000원, 피해자 배상신청인 4에 대한 편취금 30,000,000원, 피해자 공소외 1에 대한 편취금 80,000,000원, 피해자 공소외 2에 대한 편취금 270,000,000원, 피해자 배상신청인 5에 대한 편취금 10,000,000원 합계 500,000,000원의 추징을 명하고, 피고인이 계좌내역을 제출하면서 위 피해자들에게 수익금을 지급하였다고 주장한 부분인 피해자 배상신청인 3에 대한 수익금 14,640,000원, 피해자 배상신청인 1에 대한 수익금 28,940,000원, 피해자 배상신청인 2에 대한 수익금 16,440,000원, 피해자 배상신청인 4에 대한 수익금 6,300,000원, 피해자 공소외 1에 대한 수익금 16,800,000원, 피해자 공소외 2에 대한 수익금 59,175,200원, 피해자 배상신청인 5에 대한 수익금 540,000원 합계 142,835,200원은 공제하지 않은 사실을 알 수 있다.

그러나 앞서 본 법리에 따라 피고인이 위 피해자들로부터 편취한 돈 중 피해자들에게 반환하고 남은 돈으로 인정하는 357,164,800원(= 500,000,000원 - 142,835,200원)을 피고인이 실제로 취득한 이익으로 보아 범죄피해재산으로 추징할 수 있을 뿐이라고 보아야 한다.

마. 위와 같은 원심판결에는 추징에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 배상명령 부분에 대하여

가. 「소송촉진 등에 관한 특례법」(이하 '소송촉진법'이라 한다) 제25조 제1항의 규정에 따른 배상명령은 피고인의 범죄행위로 피해자가 입은 직접적인 재산상 손해에 대하여 피해금액이 특정되고 피고인의 배상책임 범위가 명백한 경우에 한하여 피고인에게 배상을 명함으로써 간편하고 신속하게 피해자의 피해회복을 도모하고자 하는 제도이다. 피고인의 배상책임의 유무 또는 그 범위가 명백하지 아니한 경우에는 소송촉진법 제25조 제3항 제3호에 따라 배상명령을 하여서는 아니 되고, 그와 같은 경우에는 소송촉진법 제32조 제1항에 따라 배상명령신청을 각하하여야 한다(대법원 2014. 1. 29. 선고 2013도14477 판결 등 참조).

나. 제1심은 배상신청인 1에 대하여 편취금 80,000,000원 중 반환받지 못하였다고 주장하는 22,170,000원, 배상신청인 2에 대하여 편취금 40,000,000원 중 원금을 반환받지 못한 20,000,000원, 배상신청인 3에 대하여 편취금 전액 40,000,000원, 배상신청인 4에 대하여 편취금 전액 30,000,000원, 배상신청인 5에 대하여 편취금 전액 10,000,000원을 지급할 것을 명하였고, 원심은 이를 그대로 유지하였다.

다.

그러나 기록에 따르면, 피고인은 원심에서 배상신청인 1에게 58,940,000원을, 배상신청인 2에게 36,440,000원을, 배상신청인 3에게 14,640,000원을, 배상신청인 4에게 6,300,000원을, 배상신청인 5에게 540,000원을 각 수익금으로 지급하여 피해금액의 일부를 반환하였다고 주장하면서 해당 계좌내역을 제출한 사실이 인정된다.

라. 사정이 이와 같다면 이 사건에서는 위 배상신청인들에 대한 피고인의 배상책임의 유무 또는 그 범위가 명백하지 아니하여 배상명령을 할 수 없는 경우에 해당하므로, 원심은 이 부분 배상명령신청을 각하하여야 한다.

그럼에도 원심이 제1심판결의 위 배상신청인들에 대한 배상명령을 유지한 부분에는 배상명령에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결 중 추징 부분을 파기하고 배상신청인 1, 배상신청인 2, 배상신청인 3, 배상신청인 4, 배상신청인 5에 대한 배상명령 부분을 취소하되, 위 부분은 기록과 원심 법원에 이르기까지 조사된 증거들에 의하여 이 법원이 직접 재판하기에 충분하므로 형사소송법 제396조에 따라 자판하기로 한다.

앞서 본 바와 같은 이유로 부패재산몰수법 제6조 제1항, 제5조 제1항에 따라 피고인으로부터 357,164,800원을 범죄피해재산으로 추징하여야 하는데도 원심은 500,000,000원을 추징하여 위법하므로 원심판결 중 추징에 관한 부분을 파기하고 피고인으로부터 357,164,800원을 추징하고, 소송촉진법 제33조 제4항에 따라 원심판결 중 배상신청인 1, 배상신청인 2, 배상신청인 3, 배상신청인 4, 배상신청인 5에 대한 배상명령 부분과 제1심판결 중 위 배상신청인들에 대한 배상명령을 각 취소하고 위 배상신청인들의 배상명령신청을 모두 각하하며, 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

[별 지] 배상신청인 명단: 생략

대법관 박정화(재판장) 김선수 노태악(주심) 오경미