

사기

[서울동부지방법원 2022. 6. 23. 2021노1841]



【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 1인

【항 소 인】 피고인들

【검 사】 김유나(기소), 이수행(공판)

【변 호 인】 법무법인 와이케이 외 1인

【원심판결】 서울동부지방법원 2021. 12. 15. 선고 2021고단3060 판결

【주 문】

원심판결 중 압수된 증 제5 내지 8호에 대한 몰수 부분을 파기한다.

피고인들의 나머지 항소를 각 기각한다.

【이 유】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인, 법리오해

1) 공모 사실 및 편취 고의의 부존재

가) 피고인들은 '환전업'의 일환으로 현금을 전달받아 다시 이를 제3자에게 전달하였다.

피고인들은 공소사실 기재와 같이 보이스피싱 사기 범행을 공모한 사실이 없을 뿐만 아니라 전달받은 돈이 보이스 피싱 사기 범행으로 취득한 것임을 인식하지 못하였으므로 편취의 고의를 가지고 위 범행에 가담하였다고 할 수 없다.

나) 피고인들에 대한 보이스피싱 사기 범행에 대한 공소사실을 유죄로 인정한 원심에는 사실을 오인하거나 '공모공동정범' 및 '편취의 고의'에 대한 법리를 오해한 위법이 있다.

2) 몰수 대상이 아님

가) 피고인들은 공소외 2로부터 전달받은 피해자의 현금을 제3자에게 전달하였다.

압수된 증 제1 내지 3호는 피고인 1의 아버지 공소외 3으로부터 환전 용도로 받은 돈 등이다.

압수된 증 제5 내지 8호는 피고인 1이 물류업 또는 구매대행업을 하면서 대금으로 받은 돈이다.

이들 압수물들은 이 사건 공소사실과 무관한 돈으로 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법(이하 '부패재산몰수법'이라 한다) 소정의 '범죄피해자산'에 해당한다고 볼 수 없다.

나) 또한 피해액이 특정되어 산정이 어렵지 않고, 피해회복이 일부 이뤄졌으며, 보이스피싱 '행동책'이 이미 입건된 이상 그를 상대로도 피해회복을 구할 수 있으므로, 이 사건 피해자가 부패재산몰수법 제6조 소정의 '피해회복이 심히 곤란한 경우'에 있다고 보기도 어렵다.

다) 압수된 증 제1 내지 3, 5 내지 8호를 부패재산몰수법 제6조 제1항에 따라 몰수한 원심에는 사실을 오인하거나 '범죄피해재산의 몰수'에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

나. 양형부당

원심의 형(피고인 1에 대하여 징역 4년, 피고인 2에 대하여 징역 2년 6월, 각 몰수)은 너무 무거워 부당하다.

2. 사실오인, 법리오해 주장에 대한 판단

가. 기초사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거를 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 보이스피싱 사기 범죄조직의 조직원 성명불상자들이 2021. 10. 6. 이 사건 피해자에게 전화로 '서울중앙지검 수사관 인데 본인 통장이 범죄에 연루되어있다', '서울중앙지방검찰청 정우준 검사이다, 피해자 명의로 대표통장이 개설되어 범죄에 연루되었다, 피의자인지 피해자인지 소명해야 하니 통장에 있는 돈을 모두 인출하여 금융감독원 직원에게 확인을 하여야 한다, 그렇지 않으면 구속될 수 있다'라는 취지로 말하고, 2021. 10. 7. 전화로 '현금 흐름을 알아야 한다, 현금 2억 원을 가지고 △△△ 하나은행 지점 앞으로 가서 수사관에게 넘겨라'라는 취지로 말하였다.
- 2) 피해자는 성명불상자의 위 지시에 따라 자신 명의의 계좌에서 2억 원을 인출하여 여행용 가방(캐리어)에 담아 같은 날 13:44경 △△△ 하나은행 지점 인근 서울 성동구 (지번 생략) 앞 노상으로 가 그 곳에서 위 여행용 가방을 금융감독원 직원이라고 사칭하는 공소외 2에게 전달하였다.

- 3) 공소외 2는 위 여행용 가방을 들고 지하철 △△△역 1번 출구 앞에서 택시에 승차한 후 동대입구역에서 내려 지하철 화장실로 들어가 자기 몫으로 250만 원을 챙겼다.

공소외 2는 같은 날 14:18경 동대입구역 부근 노상에서 피고인 2에게 남은 돈이 담긴 여행용 가방을 전달하였다.

- 4) 피고인 2는 위 돈을 전달받기에 앞서, 피고인들이 대화자로 참여하는 위챗 대화방 '潘總(5)'에서 '17E'라는 대화명을 사용하는 '○○'으로부터 '전달 장소:동대입구 1번 출구, 금액:1억 9600만, 시간:2시, 암호:한부장님 부탁으로 왔습니다'라는 문자와 공소외 2의 사진을 전송 받았고, 위 돈을 전달받기 전 피고인 1로부터 개인 위챗 대화로 '큰 금액이야, 잘 지켜봐'라는 등의 문자를 받았다.
- 5) 피고인 2는 공소외 2로부터 전달받은 여행용 가방을 자신의 주거지인 서울 중구 (주소 생략)으로 가져갔다.
- 6) 피고인 2는 그 무렵 위챗으로 피고인 1과 '보면서 세어도 문제 없지, 39 묶음 5만은 조금 이따 사무실로 가져갈게', '얼마야', '1억 9600', '11305+870+19600-20000=11775' 등의 문자대화를 하였다.

같은 날 오후경에는 피고인 1이 피고인 2에게 '장소는 바꾸는게 좋을 거 같아, 요즘 동국에서 너무 많이 받았어'라거나 이후 '사람 봤어? 좀 지켜봐?'라거나 피고인 2가 '좀 지켜본 후에 받았어'라고 하는 문자대화를 하였다.

- 7) 피고인 2는 2021. 10. 11. 자신의 위 주거지에서 체포되었다.

수사기관은 위 주거지에 고무줄로 수 개의 묶음으로 묶여 검정색 비닐봉투에 보관되어 있던 현금(5만 원권 및 1만 원권) 합계 1억 3,630만 원(증 제1, 2호)과 여행용 가방(증 제3호) 등을 압수하였다.

- 8) 피고인 1은 같은 날 자신이 운행하던 차량에서 체포되었다.

수사기관은 위 차량에서 파우치에 있던 현금(5만 원권, 1만 원권, 5,000원권, 1,000원권) 합계 336만 7,000원(증 제5 내지 8호) 등을 압수하였다.

나. 공모 사실 및 편취 고의의 존부에 대하여

1) 관련 법리

가) 2인 이상이 범죄에 공동가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 범죄에 공동가공하여 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립한다.

그리고 이러한 공모관계를 인정하기 위해서는 엄격한 증거가 요구되지만, 피고인이 범죄의 주관적 요소인 공모의 점을 부인하는 경우에는 사물의 성질상 이와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법으로 이를 증명할 수밖에 없으며, 이때 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법으로 하여야 한다(대법원 2011. 12. 22. 선고 2011도9721 판결 등 참조).

나) 사기죄의 주관적 구성요건인 편취의 범의는 피고인이 자백하지 않는 이상 범행 전후의 피고인의 재력, 환경, 범행의 내용, 거래의 이행과정 등과 같은 객관적 사정 등을 종합하여 판단할 수밖에 없다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2004도3515 판결 등 참조). 한편, 미필적 고의에 의하여도 사기죄는 성립되는 것인데, 범죄구성요건의 주관적 요소로서 미필적 고의란 범죄사실의 발생가능성을 불확실한 것으로 표상하면서 이를 용인하고 있는 경우를 말한다.

미필적 고의가 있었다고 하려면 범죄사실의 발생가능성에 대한 인식이 있음은 물론, 나아가 범죄사실이 발생할 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 한다.

그 행위자가 범죄사실이 발생할 가능성을 용인하고 있었는지의 여부는 행위자의 진술에 의존하지 아니하고, 외부에 나타난 행위의 형태와 행위의 상황 등 구체적인 사정을 기초로 하여 일반인이라면 당해 범죄사실이 발생할 가능성을 어떻게 평가할 것인가를 고려하면서 행위자의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 한다(대법원 2009. 2. 26. 선고 2007도1214 판결, 대법원 2008. 1. 18. 선고 2007도8781 판결 등 참조).

2) 구체적 판단

위 관련 법리와 함께 위 기초사실에서 인정한 사실관계와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 피고인들의 당심 법정에서의 일부 진술에 의하여 알 수 있는 다음 사정들을 종합하면, 피고인들은 피해자의 현금을 전달하도록 지시하거나 실제로 전달하면서 위 현금이 보이스피싱 사기 범행의 피해금임을 알았거나 적어도 그 가능성을 알았으면서도 보이스피싱 사기 범죄조직의 직원들과 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 위 현금을 전달함으로써 편취의 고의 내지 미필적 고의를 가지고 보이스피싱 사기 범행에 가담한 것으로 인정된다.

가) 피해자는 보이스피싱 사기 범죄조직의 직원들에게 속아 공소외 2에게 현금을 전달하였다.

피고인들은 위챗 '潘總(5)' 대화방에서 '17E'라는 대화명을 사용하는 '○○'으로부터 돈을 전달받을 장소, 시간, 금액과 심지어 암호 그리고 전달자인 공소외 2의 사진을 전송받았으며 실제로 피고인 2가 위와 같이 지시받은 방식으로 현금을 전달받았다.

피고인 1은 현금을 전달받기 전에 피고인 2에게 '큰 금액이니 잘 지켜봐'라고 주의를 환기하기도 하였다.

피고인 2는 공소외 2로부터 돈을 전달받는 현장에서 상대방의 신분, 돈의 출처 등을 설명받거나 확인하지 않았고 확인증 내지 영수증을 교부하지 않았다.

피고인 2가 현금을 전달받은 장소는 가게 등 일정한 장소가 아닌 지하철역 인근 노상이다.

피고인들이 보이스피싱 사기 범행의 피해자로부터 현금을 전달받은 공소외 2로부터 다시 현금을 전달받은 것은 분명하게 피고인들이 공소외 2로부터 현금을 전달받는 경위, 방식, 장소 등은 보이스피싱 사기 공범들이 현금을 수수할 때 사용하는 전형적인 모습에 부합한다.

나) 이 사건 피해자의 현금전달이 있기 이전에 개설된 위챗 대화방 潘總(5)에는 대화명 'ε汪汪'을 사용하는 피고인 2, 대화명 '哈哈哈哈哈'을 사용하는 피고인 1, 대화명 '畫家', '17E', '화가'가 있었다.

대화명 '畫家', '17E', '화가'는 모두 동일한 사람인 ○○이다.

위 대화방의 2021. 8. 4.부터 2021. 10. 8.까지의 대화를 살펴보면, '畫家', '17E' 또는 피고인 1이 수 회에 걸쳐 피고인 2 등에게 '현금을 전달받는 장소, 시간, 금액, ○○○이 보내서 왔다'는 취지로 고지하거나 지시하고, 전달자의 인상착의가 담긴 사진을 대화방에 게시하고, 피고인 2가 '알았다' 또는 '가지고왔다'라고 대답하는 등 대화하고 있다.

여기서 '○○○이 보내서 왔다'는 일종의 암호인데, 보냈다는 사람이 '김부장, 송팀장, 한사장, 안사장, 박민우 팀장, 손사장, 이실장, 권팀장, 한부장, 이성민 팀장, 김실장' 등 매우 다양하고 자격을 사칭하는 것들이며, 전달장소는 지하철 출구 앞 등이다.

이들 대화가 피해자들로부터 현금을 받아 이를 은밀하게 누군가에게 전달하는 수법에 관한 것인 점, 이들의 대화에 나타나는 현금전달 수법이 보이스피싱 사기 범행의 전형적 현금전달 방식인 점, 위 대화방에서 언급된 현금 중 하나인 이 사건 피해자의 현금이 보이스피싱 사기 범행에 의한 피해금임이 분명한 점 등을 고려할 때, 위 대화방에서 이루어진 다른 현금전달과 관련된 대화는 해당기간 동안의 보이스피싱 사기 범행에 관한 것이라고 보는 것이 합리적이다.

다) 피고인들은 2021. 7. 15.경 '화장실이 어디 있고 어떤지, 일을 잘할 수 있는 곳을 찾아봐'라면서 지하철 명동역 7번 출구에서 롯데면세점 명동점 11층까지 가는 영상을 촬영한다거나, 위챗으로 '큰 금액이야, 잘 지켜봐', '장소를 바꾸는 게 좋을 거 같아, 요즘 동국에서 너무 많이 받았어' 라고 대화를 나누거나, 현금을 전달하는 사람을 만날 때 암호를 사용하거나, 피고인 1의 경우 핸드폰 2개, 핸드폰 1개에 유심칩 2개를 사용하는 등 미리 돈을 은밀하게 전달받을 수 있는 동선을 모색하고 은밀하게 전달받거나 전달할 수 있는 수단을 강구하여 실행하는 등 극도의 주의를 기울여 현금을 전달받거나 전달하였다.

라) 피고인들은 ○○이 고지 내지 지시하는 현금전달의 액수, 방식, 장소, 상대방 확인 방법 등이 불법적인 환전거래로서도 이례적이라고 할 것임에도 ○○과의 문자대화에 따라 행동하였을 뿐 별도로 이의나 질문하지 않았을 뿐만 아니라 오히려 현금전달자 선정이나 현금전달 방식에 대해 적극적으로 의견을 개진하기도 하였다.

마) 피고인 2는 ○○ 또는 피고인 1의 지시에 따라 수 회 현금을 전달받았음에도 수사기관에서 현금전달에 대해 기억이 나지 않는다는 등 진술을 회피한 바 있다.

피고인 1 역시 자신이 위챗에서 '哈哈哈哈哈'라는 대화명을 사용함이 분명함에도 이를 부인한 바 있고 수 회 돈을 전달받았음에도 그 횟수가 1회라고 거짓진술하였다.

피고인 1은 사용하던 2개의 휴대전화 중 1개의 휴대전화 유심칩을 분실하였다는 것인데 통상 유심칩은 휴대전화에 끼워 사용한다는 점을 고려하면 휴대전화 1개에 유심칩 2개를 사용하였다고 하더라도 이를 분실하였다는 것은 석연치 않다.

피고인들은 ○○과의 문자대화에 의한 현금전달을 감추려는 태도를 보였다.

바) 보이스피싱 범죄는 수년 전부터 사회적인 문제로 대두되어 다양한 매체를 통하여 그 범행 방법이나 그로 인한 피해 방지를 위한 홍보가 활발히 이루어져 왔다는 점, 피고인들이 ○○으로부터 고지 내지 지시받은 현금전달 방식이 보이스피싱 사기 범행의 전형적인 방식에 부합하는 점, 피고인들이 ○○과 대화방에서 나눈 대화내용, 피고인들이 현금전달 방식에 대해 의견을 개진하는 모습이나 수행 방식, 피고인들의 직업, 경력, 사회경험 등에 비추어 보면, 피고인들이 설령 보이스피싱 사기 범죄조직의 조직원들이 피해자를 어떤 방식으로 기망했는지 그 구체적 내용은 몰랐다고 하더라도 ○○과의 문자대화에 따라 전달받거나 전달하는 현금이 보이스피싱 사기 범행의 피해금임을 인식하였거나 그렇지 않다고 하더라도 적어도 보이스피싱 사기 범행의 피해금일 가능성을 인식하고도 이를 용인 내지 감수하였다고 보는 것이 옳다.

사) 보이스피싱 범죄는 조직적으로 역할을 분담하여 지능적인 방법으로 피해자를 속여 재물을 편취하는 형태로 이루어지는 것으로, 이러한 범행 방식에 가담하는 자들은 순차적인 공모를 통해 각자 맡은 역할에 따른 일부 기능만을 담당하는 것이 일반적이므로, 그 범행의 실체와 전모를 전체적으로 파악하고 있어야만 가담 범죄가 성립하는 것은 아니다.

보이스피싱 범죄는 각 역할을 담당하는 공범들이 긴밀히 연결되어 전체 범죄를 완성하므로 어느 한 역할이 제대로 수행되지 않으면 범행의 성공을 기대하기 어렵고 현금전달이 되지 않는 경우 그 범행이 완성되기 어렵다.

피고인들이 ○○과의 문자대화에 따라 전달받거나 전달하는 현금이 보이스피싱 사기 범행의 피해금이라는 것을 알았거나 그 가능성을 인식하였으면서도 潘總(5) 대화방에서 ○○으로부터 고지 내지 지시를 받아 현금을 전달받거나 전달함으로써 보이스피싱 사기 범죄조직원들과 보이스피싱 사기 범행을 순차적으로 그리고 적어도 암묵적으로 공모하여 위 범행에 가담하였다고 볼 수 있다.

이 사건 피해자의 현금전달 역시 위 공모에 기초하여 이루어졌다고 보인다.

아) 피고인들은 당심에서 '피고인 1은 아버지 공소외 3이 중국과 무역업을 하며 취득한 위안화를 원화로 환전하는 과정에서 불법 환전업무를 하였다.

피고인 1은 위안화를 원하는 ○○과 알게 되어 환전거래를 하였다.

피고인 1은 ○○이 지정하는 사람으로부터 원화를 받고 공소외 3의 거래처 등에서 ○○의 계좌로 위안화를 이체하였다

이후에는 면세점을 이용하는 관광객들로 하여금 ○○에게 위안화를 이체하게 하고 ○○으로부터 원화를 전달받는 방식으로 거래하였다.

피고인들은 이 과정에서 ○○이 지정하는 자로부터 현금을 전달받았다.

피고인들이 은밀하게 현금을 전달받은 것은 불법 환전의 위법성을 인식하고 있었기 때문이다.

피고인들이 潘總(5) 대화방 외의 대화방에서도 위 대화방과 같은 취지의 환전업무에 대한 대화를 하였기 때문에 위 대화방에서의 대화 역시 불법 환전에 관한 것이라고 생각했을 뿐이다.

보이스피싱 사기 범행의 피해금이라면 피고인들이 공소외 2로부터 1억 9,600만 원을 전달받아 여기에 400만 원을 더하여 2억 원을 전달하지는 않았을 것이다.

피고인들은 공소외 2로부터 전달받은 현금이 보이스피싱 사기 범행의 피해금이라는 것을 전혀 알지 못하였다'는 취지로 주장한다.

피고인들은 수사기관과 법정에서 일부 비슷한 취지로 진술하기도 하였다.

그러나 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거와 피고인들의 당심에서의 일부 법정진술에 의하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 피고인들이 '보이스피싱 사기 범행과의 관련성을 인지하지 못한 채 환전업무의 일환으로 공소외 2로부터 현금을 전달받은 것'이라는 취지의 피고인들의 위 진술을 신뢰하기 어렵고, 피고인들의 위 주장 역시 받아들이기 어렵다.

① 피고인들의 수사기관과 당심 및 원심 법정에서의 ○○과 관련한 환전업무에 관한 진술은, 누가 누구에게 어떠한 화폐에 대한 환전을 의뢰하고 누가 누구에게 어떠한 화폐를 지급하여 환전을 하는지, 피고인들의 정확한 역할은 무엇인지, 환전된 돈은 누구에게 귀속되는지, 환전을 의뢰하는 사람들에게 어떠한 방식으로 소통하고 의뢰사실을 확인하는지 등에 대해 구체성 없이 모호하게 진술하거나 일관성이 없다.

② 피고인 1은 수사기관에서 공소외 2로부터 전달받은 현금에 대해 '중국 손님들이 물건을 주문하면서 돈을 환전소로 보내고 그 돈을 제가 찾아서 물건을 구매해주는 돈이다, 집에 있던 돈은 1억 9,600만 원을 다 처분하지 못하고 남아 있던 돈이다'라고 위 주장과 다소 다른 진술을 한 바 있다.

③ 피고인 1은 기존에 지인들에게 환전을 해주기도 하였던 것으로 보인다.

그러나 이는, 피고인 1이 개인 위챗으로 직접 거래환율을 고지하면 지인들이 위안화를 피고인 1의 계좌로 이체하고, 피고인 1이 원화를 환전 고객들의 계좌로 송금하는 방식이었다.

반면 이 사건 및 潘總(5) 대화방에서 진행된 금전거래는 ○○이 보낸 사람, 피고인들, 현금을 전달받는 제3자 등 수 회 원화를 운반해야 하는 지극히 번거롭고 이례적인 방식이다.

④ 피고인들은 앞서 살핀 바와 같이 ○○으로부터 고지 내지 지시받은 현금전달에 극도의 주의를 기울이고 있었다. 그런데 피고인들이 주장하는 '불법 환전'은 외국환거래법 제27조의2 제1항 제1호, 제8조 제1항 소정의 행위 즉, 기획재정부장관에게 등록하지 않고 외국환업무를 하는 것을 의미하는 것으로 보인다.

潘總(5) 대화방에서의 언급된 현금전달 행위가 단지 '불법 환전'의 일환이었다면 무등록 환전이라는 점에서 피고인 1이 지인들에게 해오던 환전행위와 유사한 데도 불구하고 ○○과 관련된 현금전달의 경우 특별하게 더 조심하여 취급해야 할 이유를 찾을 수 없다.

⑤ 潘總(5) 대화방 외에 '潘總(5)와 유사하게 운용되고 있는 것으로 보이는 위챗 대화방으로 '單獨(2)', '劉強(3)' 대화방'이 있다.

'單獨(2)' 대화방은 潘總(5)의 대화방처럼 암호를 사용한 모습은 보이지 않으나, 潘總(5) 대화방과 유사하게 사진과 금액이 전달되었다는 취지의 대화가 있다.

이곳에서 피고인 1은 2021. 10. 7. 970만 원과 870만 원도 추가로 받았는데, 이는 각 피고인들이 개인적으로 위챗 대화를 나누면서 발언한 '11305+870+19600-20000=11775' 중 '870', '970 더 있는 거 아냐?'라는 발언 상의 970에 해당하는 것으로 보인다.

피고인들과 ○○이 다른 대화방에서 潘總(5) 대화방에서 기인한 돈을 함께 확인하고 있고, 약속 장소가 '동국대입구', '광명역' 등으로 겹치고 있다는 점을 고려해 보면, '單獨(2)' 대화방은 潘總(5)와 밀접한 관계에 있는 것으로 보인다. 또한 '劉強(3)' 대화방의 'LH'는 '○○'이거나 그와 같은 역할을 담당한 사람으로 보인다.

위 대화방의 대화 자체 역시 보이스피싱 사기 범행과 무관하지 아니한 것으로 보여, 피고인들이 위 대화방에 참여하고 있었다는 사실이, 潘總(5) 대화방에서 벌어진 일련의 행위를 통상적인 불법 환전이라고 오신할 근거가 된다고 할 수 없다.

⑥ 피고인들이 공소외 2로부터 1억 9,600만 원을 전달받은 직후 누군가에게 2억 원을 전달한 사정이 보이기는 하지만 피고인들이 ○○과의 문자대화에 따라 장기간 수 회에 걸쳐 현금을 전달받거나 전달하고 차액을 확인해왔던 사정도 인정되는 바 피고인들이 이 사건 피해자의 피해금을 전달받은 직후 1억 9,600만 원에 400만 원을 더하여 2억 원을 전달했다는 사정으로 피고인들이 위 현금이 보이스피싱 사기 범행의 피해금임을 알지 못한 채 환전업무의 일환으로 위 현금을 전달받았다고 보기 어렵다.

⑦ 피고인들은 당심에서 환전 업무를 했다는 사실을 뒷받침하기 위하여 여러 증거들을 제출하였다.

그러나 피고인 1과 ○○의 대화 등은 일부만 발췌하여 제출된 점, ○○이 작성하였다는 '환전업무를 한 것이다'라는 취지의 진술서에는, ○○이 공소외 2로부터 현금을 전달받으라고 고지 내지 지시한 것은 분명한데 그 경위에 대한 아무런 설명이 없는 점, ○○의 계좌로 100만 위안이 송금되었다는 자료와 피고인들이 수령한 1억 9,600만 원과의 관련성을 명확하게 확인할 자료가 없는 점, 피고인들이 환전을 원하는 면세점 고객들을 모집하여 이들에게 원화를 전달하였다는 것이나 대부분의 전달받은 현금과 관련하여 고객모집 과정이나 원화전달에 관한 자료를 찾을 수 없는 점 등에 비추어 해당 증거들을 그대로 취신하기 어렵고 그 외 증거로 피고인들이 보이스피싱 사기 범행임을 알았다는 점 등을 뒤집기 부족하다.

⑧ 한편 보이스피싱 사기 범행의 피해금 또는 그 상당액이 불법 환전의 방식으로 해외로 송금될 수 있으므로, 피고인들이 공소외 2로부터 전달받은 현금이 보이스피싱 사기 범행의 피해금이라는 것을 인식하였다는 것과 피고인들이 불법 환전 업무의 일환으로 이를 전달받았다는 것이 양립불가능한 것도 아니다.

3) 소결론

원심이 피고인들에 대한 공소사실을 유죄로 인정한 것은 충분히 수긍되고 여기에 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

다.

물수의 대상인지에 대하여

1) 부패재산몰수법에 의한 몰수

가) 부패재산몰수법 제2조 제3항은, '범죄피해재산'이란 별표에 규정된 죄 가운데 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄의 범죄행위에 의하여 그 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 재산을 말한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항 가목은 형법 제347조 제1항에 해당하는 죄 중 전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법 제2조 제2호에 따른 전기통신금융사기에 해당하는 경우(보이스피싱 사기 범행은 이에 해당한다)를 위 '범죄행위'에 포함시키고 있다.

한편 같은 법 제6조 제1항은, 범죄피해재산으로서 범죄피해자가 그 재산에 관하여 범인에 대한 재산반환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 심히 곤란하다고 인정하는 경우에는 몰수·추징할 수 있다고 규정하고 있다.

보이스피싱 사기 범행에 의해 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 재산은 '범죄피해재산'에 해당하고, 그에 대하여 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우에는 몰수·추징할 수 있다.

부패재산법에 따라 몰수·추징된 범죄피해재산은 일정한 절차에 따라 피해자에게 환부된다.

나) 부패재산몰수법은 '국제연합부패방지협약' 등을 효율적으로 시행하기 위하여 필요한 특례와 부패재산의 반환 및 환수 등을 규정한 법이다.

원칙적으로 범죄피해재산은 환부 또는 교부의 대상이므로 몰수·추징의 대상이 되지 아니하나, 보이스피싱 사기 범죄와 같은 특정사기범죄 등 부패범죄로 인한 수익의 해외반환 및 국내환수, 피해자환부를 위하여 그 수익에 대한 몰수가 선행되어야 할 필요가 있는 경우가 있는데, 위 법은 그러한 경우를 대비하여 피해자 보호 등을 위하여 입법되었다.

다) 부패재산몰수법의 입법취지와 위 법 제2조 제3항, 제6조 제1항, 형법 제49조 등의 규정을 종합하면, 법원은 기소된 당해 피고인이 범한 부패범죄의 범죄피해재산에 대해서는 당해 사건에서 기소되지 아니한 범행의 피해재산인 경우에도 몰수할 수 있다고 봄이 상당하다.

다만 피해자 보호를 위하여 부패재산몰수법 규정에 따라 범죄피해재산을 몰수하는 경우라도 이 조항은 개인적 법익을 보호법익으로 하는 범죄피해자에 대한 재산권 침해 우려가 있기 때문에 그러한 헌법상의 권리 침해소지를 불식시키고 범죄피해자의 실질적인 재산권회복을 도모한다는 점에서 '범죄피해자가 범죄피해재산에 관하여 범인에 대한 재산반환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우'라는 요건을 충족할 것을 요구한다.

게다가 이 조항을 통하여 추징된 돈은 별도의 절차를 거쳐 피해자에게 환부되는 관계로 오히려 피해회복이 지연될 수 있는 가능성이 존재하므로 피해자에게 피해회복의 의지와 능력이 있다고 인정되는 경우에는 이 조항의 적용을 통한 공권력의 개입을 자제할 필요가 있을 것이다.

한편 몰수·추징의 대상이 되는지 여부 등은 범죄구성요건사실에 관한 것이 아니어서 증거에 의하여 인정되어야 하지만 엄격한 증거가 필요한 것은 아니다(같은 취지의 대법원 2017. 4. 7. 선고 2016도18972 판결 등 참조).

2) '범죄피해재산'인지 여부

가) 압수된 증 제1 내지 3호에 대하여

제출된 증거에 의하여 인정되는 다음 사정 등을 종합하면 압수된 증 제1 내지 3호 현금 등은, 피고인들의 보이스피싱 사기 범행에 의하여 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 재산으로서 부패재산물수법 소정의 '범죄피해재산'에 해당한다고 봄이 상당하다.

① 피고인들이 潘總(5) 대화방에서 ○○과의 문자대화에 따라 수 회에 걸쳐 현금을 수령해 왔다.

앞서 살핀 바와 같이 위 대화방에서 언급된 현금들은 보이스피싱 사기 범행의 피해금으로 보인다.

② 피고인 2가 2021. 10. 7. 13:40경 피고인 1에게 '17135-8500+970

+1700=11305'라는 문자를 보냈는데 이는 자신이 전달받거나 전달하고 보관하고 있는 현금의 내역을 보고하는 내용이다.

③ 피고인 2는 이 사건 피해자의 피해금을 전달받은 직후인 2021. 10. 7. 15:27경 피고인 1에게 '11305+870+19600-20000=11755'라는 문자를 보냈는데, 이는 앞서의 보관금 1억 1,305만 원에 870만 원과 이 사건 피해금 1억 9,600만 원을 전달받고 2억 원을 전달하여 나머지 1억 1,755만 원을 보관하고 있다는 것을 보고하는 내용이다.

④ 피고인 2는 체포 및 압수일인 2021. 10. 11. 전날 피고인 2가 피고인 1에게 위챗으로 '13630'이라고 보냈다.

⑤ 피고인 2는 2021. 10. 11. 주거지에서 체포될 당시 고무줄로 수 개의 묶음으로 묶여 검정색 비닐봉투에 싸 1억 3,630만 원(증 제1, 2호)을 보관하던 중 이를 여행용 가방(증 제3호) 등과 함께 압수당하였다.

위 여행용 가방은 이 사건 피해자로부터 전달받았다.

또한 피고인 2가 수 회 ○○이나 피고인 1의 지시에 따라 현금을 전달받거나 전달한 점, 피고인 2가 전달받은 현금이나 전달하기 전 현금을 자신의 주거지에 보관해 온 점, 피고인 2가 피고인 1에게 보낸 현금보관 내역에 대한 문자 내용, 위 압수된 현금 등이 보관되어 있던 장소나 방식 등에 비추어 보면, 위 압수된 현금은 피고인 2가 ○○이나 피고인 1의 지시에 따라 당시까지 전달받았거나 전달하고 보관중이었던 현금으로 보인다.

⑥ 피고인들은 압수된 현금에 대해 당심에서 '피고인 1이 아버지 공소외 3에게 100만 위안을 빌려달라고 부탁하였다.

공소외 3은 거래업자인 공소외 4로 하여금 ○○의 계좌로 100만 위안을 송금하게 하였다.

피고인들은 ○○으로부터 위 위안화에 해당하는 원화를 받았다.

압수된 현금의 출처는 공소외 3으로부터의 차용금이다'라는 취지로 주장한다.

그러나 압수된 증 제1, 2호 현금이, 피고인들이 ○○의 고지 내지 지시로 전달받은 다른 현금과 다른 방식으로 구별되어 특정된 상태로 보관되고 있었던 것으로 보이지 않는 점, 공소외 4가 ○○의 계좌로 100만 위안을 입금한 것은 2021. 9. 12.로 이 사건 압수일인 2021. 11. 10.과 약 두 달의 기간 차이가 난다는 점 등에 비추어 볼 때 위 압수된 현금이 공소외 3으로부터 빌린 돈 또는 그 돈 명목으로 수령하여 보관하고 있는 돈이라고 할 수 없다.

나) 압수된 증 제5 내지 8호에 대하여

이 사건 기록에 의하여 알 수 있는 다음 사정, 즉 피고인 1이 ○○과의 문자대화에 의한 현금전달 외에도 '물류업' 관련 업무 등을 하고 있었던 것으로 보이는 점, 압수된 증 제5 내지 8호 현금은 피고인 1의 개인 손가방으로 보이는 파우치에 보관되고 있었던 점, 1,000원권 등 소액권을 포함하고 있는 점 등에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거로 위 현금이 보이스피싱 사기 범행의 피해금이거나 그로부터 유래한 돈이라고 단정짓기 부족하여 이를 부패재산 몰수법 소정의 '범죄피해재산'에 해당한다고 보기 어렵다.

3) '피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우'인지 여부

제출된 증거에 의하여 인정되는 다음 사정에 의하면, 피고인들의 범행으로 인한 범죄피해재산에 해당하는 압수된 증 제1 내지 3호 현금 등에 관하여 피해자가 피고인들에 대한 재산반환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우에 해당한다고 봄이 상당하다.

① 피고인들이 보이스피싱 사기 범행과 관련하여 수 회에 걸쳐 현금을 전달받거나 전달하여 피해자가 다수일 것으로 보이는데 아직 특정되지 않았다.

피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우인지는 이 사건 피해자 뿐만 아니라 피고인들의 다른 보이스피싱 사기 범행의 피해자들과의 관계에서도 판단되어야 한다.

② 이 사건 피해자의 경우 1억 2,000만 원을 지급받고 합의하였으나 나머지에 대한 피해회복은 이루어지지 않았다.

③ 피고인들이 ○○과의 문자대화에 따라 전달받은 현금은 제3자에게 전달되거나 또는 국외로 송금된 것으로 보이는바 이 사건 범죄피해재산 역시 몰수하지 아니하는 경우 전달되거나 송금되어 산일될 가능성이 높아 보인다.

4) 소결론

원심이 압수된 증 제1 내지 3호 현금 등을 부패재산몰수법 제6조 제1항에 따라 각 몰수한 조치를 수긍할 수 있고, 여기에 사실오인, 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

그러나 원심이 압수된 증 제5 내지 8호 현금을 부패재산몰수법 제6조 제1항에 따라 몰수한 조치는 잘못이라고 할 것이다.

피고인들의 이 부분 주장은 일부 이유 있고 일부 이유 없다.

3. 양형부당 주장에 대한 판단

제1심과 비교하여 양형의 조건에 변화가 없고 제1심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어나지 아니하는 경우에는 이를 존중함이 타당하다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2015도3260 전원합의체 판결 참조).

피고인 1이 벌금형을 초과하여 처벌받은 전과가 없고 피고인 2는 초범인 점, 피고인들이 취득한 범죄수익이 전체 편취액 보다는 크지 않을 것으로 추정되는 점, 피고인들이 피해자에게 1억 2,000만 원 상당을 반환하였고 피해자가 당시에 이르기까지 피고인들에 대한 선처를 탄원하는 점은 피고인들에게 유리한 정상이다.

그러나 피고인들이 가담한 보이스피싱 범죄는 불특정 다수 피해자들을 상대로 조직적·지능적으로 실행되므로 그 피해회복이 쉽지 않고 국가·금융기관에 대한 신뢰를 심각하게 훼손한다는 점, 보이스피싱의 일부 실행행위만을 담

당하더라도 엄벌할 필요성이 있다는 점, 이 사건 편취금이 다액인 점, 피고인들이 진지하게 반성하고 있다고 보기 어려운 점 등은 피고인들에게 불리한 정상이다.

그 밖에 피고인들의 나이, 성행, 환경, 건강상태, 범행의 동기, 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록 및 변론에 나타난 제반 양형 조건들을 종합하여 보면, 원심의 형이 너무 무거워 재량의 합리적인 범위를 벗어났다고 볼 수 없다.

피고인들의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

피고인들의 항소이유 가운데 원심판결 중 압수된 증 제5 내지 8호에 대한 몰수 부분에 관한 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 이 부분을 파기하고(위 압수된 물건에 대해 피고인들에게 별도의 몰수를 명하지 않으므로 이 부분 원심판결을 파기하는 것으로 충분하다), 나머지 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 각 기각하기로 하여(다만 원심판결의 증거의 요지 중 '피고인들의 각 법정진술'을 '피고인들의 각 원심 및 당심에서의 일부 법정진술'로 정정하여 피고인들이 공소사실을 인정하지 아니하였음을 명확하게 한다) 주문과 같이 판결한다.

판사 소병석(재판장) 명재권 김동현