재산몰수 절차에서 선의취득자 보호1)

1. 사건개요

2019년 2월 21일 파리법원은 사기 및 자금세탁 범죄를 저지른 피고인(M. Fabrice T.)에게 7년의 금고와 1,000,000유로의 벌금 그리고 10년 간 회사 경영 금지를 선고하였다. 또한 재판부는 「형법전(code pénal)」 제131-21조제3항 및 9항에 근거하여 부동산, 자동차, 다른 회사 소유의 대차(貸借) 차액에금(미불금)에 대하여 몰수조치를 명령하였다. 피고인은 파리고등법원을 거쳐 파기원(Cour de cassation)에 상소하였다. 소송참가를 하지 않았던 SIMS Hoding agency corp 및 8개의 다른 회사들(이하 '청구인 회사들') 역시 하급심 판결에서 재산 또는 가액 몰수를 명한 것과 관련하여 제3참가자로서 자신들의 소유권을 주장하면서 파기원에 상소하였다.

청구인 회사들은 상기 조항들이 소유권이 알려진 제3자 또는 소송 과정에서 그 소유권을 주장하는 제3자가 법정에 출석하여 의견진술할 권리를 규정하지 않고, 자유로운 처분권을 가지는 재산에 대하여 몰수를 명하는 것을 허락하였다고 비판하였다. 이에 따라 「형법전」 제131-21조 제3항, 동 조제9항에 규정된 "또는 그2)가 자유롭게 처분할 수 있는 모든 재물에 대하여선의취득자의 권리유보 하에"라는 문구, 동 법전 제313-7조 4°와 제324-7조8°에 대한 위헌성이 선결문제로 제기되었다.

이에 파기원은 2021년 6월 16일 헌법재판소에 심판대상 조항들이 헌법이 보장하는 권리와 자유에 부합하는지에 관한 사후적 위헌법률심판을 제청하 였고, 헌법재판소는 2021년 9월 23일 심판대상 조항들에 대하여 위헌결정을 하였다.

¹⁾ Décision n° 2021-932 QPC du 23 septembre 2021.

²⁾ 유죄판결을 받은 자.

2. 결정주문

헌법재판소는 다음과 같이 결정한다:

제1조 - 제3항 및 「탈세 및 경제 · 금융 중범죄 대처에 관한 2013년 12월 6일 법률 제2012-1117호(loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière)」에 따라 작성된 「형법전(code pénal)」 제131-21조 제9항에 나타난 "또는, 그³)가 자유롭게 처분할 수 있는 모든 재물에 대하여 선의취득자의 권리유보 하에 "라는 문구, 「생애 직업 지도 및 연수에 관한 2009년 11월 24일 법률 제2009-1437호(loi n°2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie)」에 따라 작성된 동 법전 제313-7조 4°, 그리고 「공적 생활의 투명성에 관한 2013년 10월 11일 법률 제2013-907호(loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique)」에 따라 작성된 동 법전 제324-7조 8°는 헌법에 위반된다.

제2조 - 제1조의 위헌선언은 본 결정 패러그래프 20에서 정한 조건 내에서 효력이 있다.

3. 결정이유

(1) 심판대상 조항

「형법전(code pénal)」 제131-21조는 몰수의 보충형에 관한 것이다. 제3항 및 제9항은 다음과 같이 규정한다:

³⁾ 유죄판결을 받은 자.

"또한 몰수는 피해자에게 환부할 성질의 재물을 제외하고 범죄의 대상이거나 또는 직· 간접적인 산물인 모든 재물을 그 대상으로 한다. 만일 범죄의산물이 하나 또는 여러 개의 재물취득을 위하여 본래 합법적인 자본과 혼합된 경우, 몰수는 이 산물의 평가가액에 상당하는 재물만을 대상으로 한다."

"몰수는 그 가액에 대하여 명해질 수 있다. 가액 몰수는 그 재산의 성격이 무엇인지를 불문하고 유죄판결을 받은 자 소유의 모든 재물 또는 그가 자유롭게 처분할 수 있는 모든 재물에 대하여 선의취득자의 권리유보 하에 집행될수 있다. 몰수된 물건의 가액을 추징하기 위하여, 사법강제(contrainte judiciaire)4)에 관한 규정을 적용한다."

2009년 11월 24일 법률에 따라 작성된 동 법전 제313-7조 4°는 동 법전 제313-1조, 제313-2조, 제313-6조 및 제313-6-1조에 규정된 경죄(délit)⁵⁾ 가운데 하나의 유죄를 선고받은 자연인은 다음의 보충형에 처한다고 규정한다: "환부할 성질의 재물을 제외하고, 범죄행위에 제공하였거나 제공하려고 한물건 또는 범죄의 산물인 물건에 대한 몰수"

2013년 10월 11일 법률에 따라 작성된 동 법전 제324-7조 8°은 동 법전 제324-1 및 제324-2조에 규정된 범죄행위에 대한 유죄선고를 받은 자연인은 다음의 보충형에 처한다고 규정한다: "환부할 성질의 재물을 제외하고, 범죄행위에 제공하였거나 제공하려고 한 물건 또는 범죄의 산물인 물건에 대한 몰수"

^{4) 「}형사소송법전」 제749조 내지 제762조에서 '사법강제'에 대하여 규정하고 있다. 사법강제란 벌 금형을 이행하지 아니하거나 추징금을 납부하지 않은 경우 검사의 청구에 의하여 판사가 벌금액 또는 추징금에 따라 20일에서 3개월의 기간을 확정하여 교도소에 구금을 명할 수 있고, 사법적 강 제판결을 선고받은 자가 충분한 담보를 제공하거나 공탁한 경우에는 그 효력을 정지할 수 있는 것을 의미한다(「형사소송법」 제759조) 또한 구금 이후에도 그 원인된 벌금이나 추징금이 면제되지 않는다(「형사소송법전」 제762조).

⁵⁾ 프랑스는 범죄를 불법의 중대성, 형벌의 유형, 관할 재판소, 시효에 따라 세 가지 유형 즉, 중좌 (crime), 경죄(délit), 위경죄(contravention)로 분류함(「형법전」 제111-1조). 중죄의 예로서 살인 죄, 강간죄 등이 있으며, 경죄의 예로서 절도죄, 횡령죄, 차별, 근로자의 권리 침해, 성추행, 과실치 사죄 등이 있고, 위경죄의 예로는 주차위반 또는 가벼운 폭력 등이 있음. http://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1157

(2) 청구인 주장

청구인 회사들은 상기 조항들이 소유권이 알려진 제3자 또는 소송 과정에서 소유권을 주장하는 제3자가 법정에 출석하여 의견진술할 권리를 규정하지 않고, 자유로운 처분권을 가지는 재산에 대하여 몰수를 명하는 것을 허락하였다고 비판하였다. 이는 대심주의 원칙(principe du contradictoire), 방어권, 실효적인 재판을 받을 권리 및 소유권 위반이라는 결과를 야기한다. 같은 이유로, 청구인 회사들은 입법자가 자신의 권한 범위를 위반하였다고 주장하였다.

한편 청구인 회사들은 심판대상 조항들이 유럽법에 위반된다고 주장하면서, 유럽법에 반하는 심판대상 조항의 폐지일을 연기하는 것 역시 유럽법 위반이라고 주장하였다. 이러한 관점에서 청구인 회사들은 헌법재판소가 결정할 때 상기 이유 내에서 그 효력 변경의 임의적 적용 가능성이 유럽법에 합치하는지 여부를 선결문제로서 유럽사법재판소에 이송할 것을 헌법재판소에 요청하였다.

(3) 적법요건

1958년 11월 7일 오르도낭스 제23-2조 제3항 및 제23-5조 제3항에 따르면, 헌법재판소는 상황의 변화가 없는 한, 동일한 이유로 헌법에 합치한다고 이미 선언한 조항 및 결정주문에 관하여 합헌성에 대한 선결문제를 제청받을 수 없다.

2010년 11월 26일 결정에서 헌법재판소는 상기 2010년 7월 9일 법률에 따라 작성된 「형법전」 제131-21조를 심사하였으며, 이 결정에서 동 조항이헌법에 합치한다고 선언하였다. 그러나 본 합헌성 선결문제는 헌법재판소가헌법에 합치한다고 선언한 바 없는 2013년 12월 6일 법률에 따라 작성된 제131-21조 규정에 관한 것이다. 따라서 상황 변화에 대한 정당화를 필요로 하

지 않고, 심판대상 조항에 대하여 심사할 필요가 있다.

(4) 본안판단

1789년 인간과 시민의 권리 선언 제16조에 따르면: "권리보장이 확보되어 있지 않고, 권력분립이 규정되어 있지 아니한 모든 사회는 헌법을 가진 것이라고 할 수 없다."이 규정을 통하여 실질적 재판을 받을 권리 및 방어권 준수에 관한 관계인의 권리가 보장된다.

「형법전」 제131-21조 제3항 및 제9항은 몰수의 보충형에 대한 일반규정에 관한 것이다. 동 규정들은 첫째, 이 형벌이 피해자에게 환부할 성질의 재물을 제외하고, 범죄행위의 대상이거나 범죄행위의 직·간접적 산물인 모든 재물에 대하여 가능하다고 규정한다. 그리고 둘째, 몰수는 그 재산의 가치에 대하여 명할 수 있으며 필요한 경우, 유죄판결을 받은 자 소유의 모든 재산에 대하여 집행할 수 있다고 규정한다.

제313-7조 4°및 제324-7조 8°은 사기 또는 자금세탁에 관한 불법행위로 유죄가 인정된 자연인에 대하여, 환부할 수 있는 재물을 제외하고, 범죄행위에 제공하였거나 제공하려고 한 물건 또는 범죄로 인하여 생긴 물건에 대한 물수를 보충형으로 선고할 수 있다고 규정한다.

파기원 판례를 통한 한결같은 해석과 같이, 이 심판대상 조항들로부터 몰수는 선의취득자의 권리유보 하에, 유죄판결을 받은 자가 오직 자유롭게 처분할 수 있는 재물6)에 대하여 이루어진다는 결과가 나온다. 그러나 이 조항들이나 기타 어떠한 조항도 자신이 소유권자로서 자격이 있음을 알고 있는 자 또는 소송 과정에서 그 자격을 주장하는 자가 청구하는 권리를 행사하기위하여, 재판부를 통해 예견된 몰수 조치에 대한 소송참가(observations)에참여할 수 있다고 규정하지 않았다. 그러므로 심판대상 조항은 1789년 선언

⁶⁾ 유죄판결을 받은 자의 소유재산이 아니고 자유로운 처분권을 가진 재물. Commentaire du Décision n° 2021-932 QPC du 23 septembre 2021, p. 6.

제16조의 요구를 위반하였다. 따라서 다른 청구 이유를 검토할 필요 없이 심판대상 조항은 헌법에 위반된다고 선언되어야 한다.

(5) 위헌선언의 효력

헌법 제62조 제2항에 따르면: "제61-1조에 따라 위헌으로 선언된 법률규정은 헌법재판소 결정의 공포 시 또는 헌법재판소의 결정에 따라 정해지는 장래의 시기부터 폐지된다. 헌법재판소는 해당 법률규정이 발생시킨 영향들이 재검토될 수 있는 조건과 한계를 정한다." 원칙적으로, 위헌선언은 위헌성선결문제 당사자에게 이익이 되어야 하며, 헌법에 위반된다고 선언된 조항은 헌법재판소 결정이 공포된 날로부터 계쟁 중인 사건에 적용될 수 없다. 그러나 헌법 제62조는 헌법재판소에게 위헌 선언된 조항의 폐지 날짜를 정하고해당 기간 동안 그 효력을 연기할 권한과 당해 조항이 발생시키는 영향들을 재검토할 수 있는 권한을 유보하였다. 또한 헌법 제62조는 헌법재판소에 위헌 선언된 조항을 이유로 한 국가배상책임을 면하게 하거나 국가배상책임에 대한 특별한 조건 또는 제한을 정할 수 있는 권한을 유보하였다.

첫째, 헌법 제61-1조에 따라 헌법재판소에 제청된 사안에서, 헌법에 위반된다고 선언된 조항들과 조약 또는 유럽연합법의 양립 가능성을 심사하는 것은 헌법재판소 권한 밖의 일이다. 이러한 청구이유에 대한 심사와 선결문제의 이송은 행정법원과 사법법원의 권한에 속한다. 청구인이 헌법재판소에 유럽사법재판소로 이송을 요청한 선결문제는 유럽연합 기관이 행한 행위의효력이나 해석에 관한 것이 아니다. 따라서 유럽사법재판소로 선결문제를 이송할 것을 요청하는 주장은 배척되어야 한다.

[패러그래프 20] 둘째, 이 경우, 심판대상 조항의 즉각적인 폐지는 재판부에 몰수형 선고 권한을 박탈하는 명백히 지나친 결과를 야기한다. 따라서

2022년 3월 31일까지 심판대상의 폐지를 연기할 필요가 있다. 본 결정 선고 전에 취해진 조치는 이 위헌결정에 근거하여 이의 제기될 수 없다.

4. 결정의 의의

프랑스는 조세 포탈과 주요 경제 · 금융 범죄에 대해 효과적으로 대처하기 위하여 2013년 12월 6일 「탈세 및 경제·금융 중범죄 대처에 관한 2013년 12월 6일 법률 제2012-1117호(loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière)」을 제정하였다. 동 법률에 따라 작성된 심판대상조항들은 보충형으로서 몰수를 규정하면서 유죄판결을 받은 자가 자유로이 처분할 수 있는 재산에 대하여 선의취득자의 권리 유보하에 몰수를 명할 수 있다고 규정하였다.

본 결정에서는 심판대상 조항들이 유죄판결을 받은 자가 자유롭게 처분할수 있는 재산을 몰수대상재산으로 규정하면서 선의의 제3소유자의 권리를 유보한다고 규정할 뿐, 어떠한 구체적이고 실효적인 권리보호 조치를 규정하지 않은 것은 인권선언 제16조가 보장하는 실질적인 재판을 받을 권리를 위반하여 위헌이라고 선언하였다. 또한 위헌선언의 효력에 대하여 심판대상 조항의 즉각적인 폐지는 재판부에 몰수형 선고 권한을 박탈하는 명백히 지나친 결과를 야기한다고 판시하면서 심판대상의 폐지를 2022년 3월 31일까지연기하였다.

우리나라는 범죄수익 등에 대한 몰수를 「형법」과 조직범죄, 공무원 뇌물 범죄, 밀수범죄, 해외재산도피범죄, 정치자금에관한법률 위반행위 등에 대한 특례법으로 규정하고 있다. 여러 특례법 가운데 특히 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」은 조직범죄·해외재산도피범죄 등 특정범죄에 의하 여 발생한 범죄수익을 합법적인 수입으로 가장하거나 이를 은닉하는 행위(자 금세탁행위)로 인한 범죄수익의 몰수·추징에 관하여 형법 등에 대한 특례를 규정하고 있다. 형법과 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」등기타 특례법의 몰수 규정은 선의의 제3자에게 귀속한 재산을 제외하고, 범죄행위에 제공하였거나 제공하려고 한 물건 · 범죄행위로 인하여 생겼거나 취득한 물건 등을 몰수대상재산으로 규정하고 있다.7) 그러나 우리나라 역시「형사소송법」 제484조8) 및 제489조9) 규정과 별도로 「형법」과 대다수의특례법에서 선의의 제3자에게 사전 통지하거나 의견 제출의 기회 등 절차참여 기회를 보장하는 규정을 두고 있지 않다. 다만 「공무원범죄에 관한 몰수특례법」에서는 몰수가 필요한 경우 '제3자 참가 절차 등의 특례규정'으로서고지, 소송참가 절차와 참가인의 권리 등에 대하여 규정하고 있는데, 동 특례법에서도 몰수와 추징을 다르게 규율하여 추징의 경우 몰수와 같은 절차참여의 기회를 보장하지 않고 있다.

우리 헌법재판소는 상기 '공무원범죄에 관한 몰수 특례법 제9조의2 위헌제청'10) 에서 특정공무원범죄의 범인에 대한 추징판결을 범인 외의 자가 그 정황을 알면서 취득한 불법재산 및 그로부터 유래한 재산에 대하여 그 범인외의 자를 상대로 집행할 수 있도록 규정하면서 제3자에게 사전 통지하거나의견 진술의 기회를 부여하는 등의 규정을 두고 있지 않은 것이 적법절차원칙에 위반되는지 여부를 심사하였다. 심판대상 조항에 의하여 제3자에게 귀속된 불법재산 등을 대상으로 범인에 대한 추징판결의 집행을 함에 있어 반드시 형사소송절차와 같은 엄격한 절차가 요구된다고 보기는 어렵다고 판단하였다. 그러나 동 결정의 반대의견에서는 실질적으로 몰수와 추징의 차이가

⁷⁾ 다만, 문화재보호법에서 무허가수출등의 죄(개정 전 법률 제80조)에 대하여 제3자의 선의·악의를 불문하고 필요적으로 이를 몰수하여야 한다고 규정하고 있다(대법원 1999. 5. 11. 선고 99다 12161 판결 [압수물반환] [공1999.6.15.(84),1143]). 그러나 형사법상 몰수는 공소사실에 관하여 형사재판을 받는 피고인에 대한 유죄의 판결에서 다른 형에 부가하여 선고되는 형인 점에 비추어 피고인 이외의 제3자의 소유에 속하는 물건에 대하여 몰수를 선고한 판결의 효력은 원칙적으로 몰수의 원인이 된 사실에 관하여 유죄의 판결을 받은 피고인에 대한 관계에서 그 물건을 소지하지 못하게 하는 데 그치고 그 사건에서 재판을 받지 아니한 제3자의 소유권에 어떤 영향을 미치는 것은 아니다(대법원 1970. 3. 24. 선고 70다245 판결 참조).

⁸⁾ 제484조(몰수물의 교부) ①몰수를 집행한 후 3월 이내에 그 몰수물에 대하여 정당한 권리있는 자가 몰수물의 교부를 청구한 때에는 검사는 파괴 또는 폐기할 것이 아니면 이를 교부하여야 한다. ②몰수물을 처분한 후 전항의 청구가 있는 경우에는 검사는 공매에 의하여 취득한 대가를 교부하여야 한다.

⁹⁾ 제489조(이의신청) 재판의 집행을 받은 자 또는 그 법정대리인이나 배우자는 집행에 관한 검사의 처분이 부당함을 이유로 재판을 선고한 법원에 이의신청을 할 수 있다.

¹⁰⁾ 헌법재판소 2021.2.27. 2015헌가4.

없고, "몰수와 마찬가지로 형에 준하여 평가되는 추징인데도 심판대상 조항에 의하면 제3자는 자신의 재산에 추징 집행을 당하기 전에 '추징 집행이 공무원범죄몰수법의 소정 요건을 충족하여 적법한지 여부'에 대하여 법관으로부터 판단을 받을 기회를 전혀 가지지 못하므로, 이러한 측면에서 심판대상조항은 제3자에 대하여 헌법 제27조 제1항 소정의 '헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리'를 제한한다."는 이유로 법관에 의해 재판을 받을 권리 제한이라고 하였다. 또한 동 규정이 선의의 제3자에게 불측의 피해를 줄 수 있는 위험성을 내재한다는 점을 지적하였다.