



제417회국회(임시회)
제2차 법제사법위원회

헌정질서 파괴범죄의 공소시효 등에 관한 특례법 일부개정법률안

검 토 보 고

< 헌정질서 파괴범죄자의 범죄수익에 대한 독립몰수제 도입 >
■ 윤종오의원 대표발의(의안번호 제2200413호)

2024. 8.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
IV . 검토의견	3
1. 개정안 주요내용	3
2. 개관: 물수의 의의 및 법적 성격	5
3. 개정안 검토사항	6

I. 제안경위

1. 발 의 자: 윤종오의원 등 22인
2. 발 의 일: 2024. 6. 12.
3. 회 부 일: 2024. 6. 14.

II. 제안이유 및 주요내용

12·12 군사반란과 5·18 민주화운동 폭력 진압으로 정권을 찬탈한 헌정질서 파괴범죄자들은 뇌물수수 등 권력을 위한 불법행위로 막대한 재산을 축적했음. 민주화 뒤 대법원은 이들에 대한 유죄 판결을 확정하고 전두환과 노태우 등 일부 피고인에 대해서는 추징을 선고했음.

그러나 전두환에 대한 추징금은 2,205억원 중 여전히 867억원이 환수되지 못했음. 노태우는 추징금을 완납한 것으로 알려졌으나, 자녀의 이혼소송 과정에서 또 다른 비자금 300억원이 드러나기도 했음. 해당 자금은 현행법으로는 몰수나 추징이 어려운 실정임.

헌정질서 파괴범죄자들에 대한 단죄가 이처럼 실효성 있게 이뤄지지 못한 이유는 현행법에서는 당사자가 사망하는 등의 이유로 공소를 제기하지 않으면 못하면 불법적으로 축적한 재산이라 해도 몰수나 추징을 하기가 어렵기 때문임.

이에 현행 「헌정질서 파괴범죄의 공소시효 등에 관한 특례법」의

제명과 목적에 범죄수익 몰수에 관한 사항을 추가하고, 헌정질서 파괴 범죄자들이 불법적으로 얻은 재산은 행위자의 사망이나 공소시효의 만료로 공소를 제기하지 아니한 경우에도 몰수 또는 추징을 할 수 있게 하고자 하며, 국가가 헌정질서 파괴범죄자의 범죄수익의 발생 과정 및 현황을 조사하고 몰수 또는 추징에 필요한 조치를 취하도록 하고자 함(안 제명, 안 제1조, 안 제5조 및 제6조 신설).

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안 주요내용

개정안은 헌정질서 파괴범죄자가 그 범죄로 얻은 물건, 금전, 재산, 그 범죄행위에 터잡아 획득한 직무상 지위를 이용하여 얻은 재산에 대해서 행위자의 사망 또는 공소시효 만료로 공소를 제기하지 않는 경우에도 몰수 또는 추징하려는 것임(안 제5조 및 제6조 신설).

현행	개정안
<u>헌정질서의 파괴범죄의 공소시효 등에 관한 특례법</u>	<u>헌정질서의 파괴범죄의 공소시효 및 범죄수익 몰수 등에 관한 특례법</u>
제1조(목적) 이 법은 헌법의 준립을 해치거나 헌정질서의 파괴를 목적으로 하는 헌정질서 파괴범죄에 대한 공소시효의 <u>배제</u> 등에 관한 사항을 규정함으로써 헌법상 자유민주적 기본질서를 수호함을 목적으로 한다.	제1조(목적) ----- ----- ----- -----배제와 헌정질서 파괴범죄자의 범죄수익 몰수 등에----- ----- -----.
<신설>	<u>제5조(헌정질서 파괴범죄자의 범죄수익에 대한 몰수 등) 헌정질서 파괴범죄를 범한 사람이 그 범죄로 얻은 물건, 금전, 그</u>

<신 설>

범죄행위에 의하여 생긴 재산, 그 범죄행위의 보수로 얻은 재산 또는 그 범죄행위에 터잡아 획득한 직무상 지위를 이용하여 「형법」 제129조부터 제133조까지, 제355조부터 제357조까지, 제359조 또는 제360조의 각 행위로 얻은 재산(이하 “헌정질서 파괴범죄자의 범죄수익”이라 한다)은 행위자의 사망, 공소시효의 만료로 공소를 제기하지 아니하는 경우에도 범죄자 또는 그 정을 알면서 취득한 그 밖의 자로부터 몰수 또는 추징한다.

제6조(국가의 범죄수익 조사 및 몰수 의무) 국가는 헌정질서 파괴범죄자의 범죄수익을 몰수 또는 추징하기 위하여 그 범죄수익의 발생 과정 및 현황을 조사하고, 몰수 또는 추징에 필요한 조치를 취하여야 한다.

2. 개관: 몰수의 의의 및 법적 성격

몰수는 범죄반복의 방지나 범죄에 의한 이득 보유 금지를 목적으로 범죄행위와 관련된 재산을 박탈하는 것을 내용으로 하는 재산형¹⁾으로, 「형법」 제41조²⁾가 형(刑)의 종류로 규정한 사형, 징역, 금고, 자격상실, 자격정지, 벌금, 구류, 과료, 몰수 등 9종 중의 하나임.

몰수의 법적 성격은 형식적으로는 일종의 형벌이지만 실질적으로는 대물적 보안처분에 속한다는 것이 다수 견해³⁾이나, 대법원(2007도100344)⁴⁾은 “몰수가 원칙적으로는 공소사실에 관하여 재판을 받는 피고인에 대한 유죄의 판결에서 다른 형에 부가하여 선고되는 형인 점에 비추어,

1) 형법총론, 이재상·장영민·강동범, 박영사, 2019.

2) 「형법」 제41조(형의 종류) 형의 종류는 다음과 같다.

1. 사형
2. 징역
3. 금고
4. 자격상실
5. 자격정지
6. 벌금
7. 구류
8. 과료
9. 몰수

제48조(몰수의 대상과 추정) ①범인이외의 자의 소유에 속하지 아니하거나 범죄후 범인이외의 자가 정을 알면서 취득한 다음 기재의 물건은 전부 또는 일부를 몰수할 수 있다.

1. 범죄행위에 제공하였거나 제공하려고 한 물건.
2. 범죄행위로 인하여 생하였거나 이로 인하여 취득한 물건.
3. 전 2호의 대가로 취득한 물건.

②전항에 기재한 물건을 몰수하기 불능한 때에는 그 가액을 추정한다.

③문서, 도화, 전자기록등 특수매체기록 또는 유가증권의 일부가 몰수에 해당하는 때에는 그 부분을 폐기한다.

3) 형법총론, 신동운, 법문사, 2008.

형법총론, 이재상·장영민·강동범, 박영사, 2019.

4) [대법원 2008. 2. 14. 선고 2007도10034 판결]

“... 형법 제48조 제1항 제1호는 몰수할 수 있는 물건으로서 ‘범죄행위에 제공하였거나 제공하려고 한 물건’을 규정하고 있는데, 여기서 범죄행위에 제공하려고 한 물건이란 범죄행위에 사용하려고 준비하였으나 실제 사용하지 못한 물건을 의미하는바, 형법상의 몰수가 공소사실에 대하여 형사재판을 받는 피고인에 대한 유죄판결에서 다른 형에 부가하여 선고되는 형인 점에 비추어, 어떠한 물건을 ‘범죄행위에 제공하려고 한 물건’으로서 몰수하기 위하여는 그 물건이 유죄로 인정되는 당해 범죄행위에 제공하려고 한 물건임이 인정되어야 한다. ...”

어떠한 물건을 ‘범죄행위에 제공하려고 한 물건’으로서 몰수하기 위하여는 그 물건이 유죄로 인정되는 당해 범죄행위에 제공하려고 한 물건임이 인정되어야 한다.”라고 판시하여 몰수를 형벌로 평가하고 있음.

한편, 「형법」 제49조⁵⁾는 몰수는 타형에 부가하여 과한다고 규정하면서, 동조 단서는 행위자에게 유죄의 재판을 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있도록 규정하고 있음. 동조 단서에 대하여 대법원(92도7006)은 몰수나 추정 선고의 요건으로 공소 제기의 효력 유지 등을 요구하고 있어, 공소시효 완성이나 면소판결이 선고된 경우에는 몰수의 요건이 있다 하더라도 몰수할 수 없음.

3. 개정안 검토사항

앞서 언급한 바와 같이 현행 「형법」 및 대법원 판례에 따르면 공소의 제기 없이 별도로 몰수나 추정만을 선고하는 것이 불가능함. 따라서 당사자의 사망 또는 공소시효 만료 등으로 공소를 제기하지 못할 경우 불법적으로 축적한 재산이어도 몰수나 추정을 할 수 없다는 문제점이 있음.

5) 「형법」 제49조(몰수의 부가성) 몰수는 타형에 부가하여 과한다. 단, 행위자에게 유죄의 재판을 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있다.

6) [대법원 1992. 7. 28. 선고 92도700 판결]

“형법 제49조 단서는 행위자에게 유죄의 재판을 하지 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있다고 규정하고 있으므로 몰수뿐만 아니라 몰수에 갈음하는 추정도 위 규정에 근거하여 선고할 수 있다고 할 것이나 우리 법제상 공소의 제기 없이 별도로 몰수나 추정만을 선고할 수 있는 제도가 마련되어 있지 아니하므로 위 규정에 근거하여 몰수나 추정을 선고하기 위하여서는 몰수나 추정의 요건이 공소가 제기된 공소사실과 관련되어 있어야 하고, 공소사실이 인정되지 않는 경우에 이와 별개의 공소가 제기되지 아니한 범죄사실을 법원이 인정하여 그에 관하여 몰수나 추정을 선고하는 것은 불고불리의 원칙에 위반되어 불가능하며, 몰수나 추정이 공소사실과 관련이 있다 하더라도 그 공소사실에 관하여 이미 공소시효가 완성되어 유죄의 선고를 할 수 없는 경우에는 몰수나 추정도 할 수 없다.”

이에 개정안은 행위자가 사망하거나 공소시효가 만료되어 공소를 제기하지 않는 경우에도 몰수만을 독립하여 선고할 수 있도록 하는 이른바 “독립몰수제”를 내란의 죄 등을 범한 헌정질서 파괴범죄⁷⁾자에 한정하여 도입하려는 것임. 개정안은 동 범죄수익 등을 철저히 환수함으로써 범죄의 동기가 되는 경제적 이익을 박탈하고 나아가 사회정의를 실현하는 데 기여할 것으로 보임.

참고로, 자금세탁방지 국제기구(FATF)와 UN반부패협약(UNCAC)⁸⁾은 유죄판결 없이 범죄수익 또는 수단을 몰수할 수 있는 제도적 장치 마련을 고려할 필요가 있다고 권고함.⁹⁾

다만, 독립몰수제 도입은 다음 측면에서 추가적 논의가 필요함.

첫째, 독립몰수제가 도입될 경우 이후 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」 등 다른 몰수 특별법에도 동 제도를 도입하는 계기가 될 수 있고, 더 나아가 「형법」에서도 일반 몰수에 대한 독립몰수제 도입 논의가 이어질 수 있으므로 독립몰수제의 도입 필요성과 범위 및 현행 형사법체계와의 조화 가능성 등을 종합적으로 고려하여 입법방향을

7) 「헌정질서 파괴범죄의 공소시효 등에 관한 특별법」 제2조(정의) 이 법에서 “헌정질서 파괴범죄”란 「형법」 제2편제1장 내란의 죄, 제2장 외환의 죄와 「군형법」 제2편제1장 반란의 죄, 제2장 이적(利敵)의 죄를 말한다.

8) 우리나라는 2008. 2. 29. 비준하였음.

UN반부패협약 제54조제1항제c호

1. 각 당사국은 이 협약에 따라 규정된 범죄의 실행을 통하여 취득하거나 이와 관련이 있는 재산에 대하여 이 협약 제55조에 의한 사법공조를 제공하기 위하여 국내법에 따라 다음과 같이 한다.
- c. 범죄인이 사망·도주 또는 부재를 이유로 소추될 수 없거나 그 밖의 적절한 경우, 유죄판결이 없이 그러한 재산을 몰수하는 것을 허용하는데 필요한 조치를 취하는 것을 검토한다.

9) 박성진, “독립몰수제도 도입에 관한 최근 입법동향 및 개선방안”, 「법조」 제71권 제1호, 2022, 310~355p

결정할 필요가 있음.

독립몰수제의 도입 논의 관련 입법 경과를 살펴보면, 과거 형벌의 종류에서 몰수를 삭제하고 공소를 제기하지 아니하는 경우에도 독립적으로 몰수할 수 있도록 하는 내용의 형법 개정안이 1992년 및 2011년에 각각 발의¹⁰⁾되었으나 입법되지 못하였음.

이후 21대 국회에서는 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」(이하 “범죄수익은닉규제법”)상의 중대범죄에 대하여 독립몰수제를 도입하는 내용의 「범죄수익은닉규제법 일부개정법률안」(의안번호 제2100490호 한정애의원안, 의안번호 제2109209호 백혜련의원안) 및 형벌의 종류에서 몰수를 삭제하고 행위자의 사망 등으로 인해 공소를 제기하지 아니하는 경우 독립하여 몰수를 선고할 수 있도록 하는 내용의 「형법 일부개정법률안」(의안번호 제2100937호 유기홍의원안, 의안번호 제2109221호 백혜련의원안, 의안번호 제2116644호 이종배의원안)이 각각 발의되었으나 모두 임기만료로 인하여 폐기되었음.

또한, 현재 독립몰수제 도입을 내용으로 하는 「범죄수익은닉규제법 일부개정법률안」(의안번호 제2201967호 한정애의원안) 및 「형법 일부개정법률안」(의안번호 제2200417호, 윤종오의원안)이 각각 발의되어 우리 위원회에 계류 중이므로, 해당 법률안과 함께 논의할 필요가 있음.

10) 「형법개정법률안」(의안번호 제140013호, 정부제출)
「형법 일부개정법률안」(의안번호, 제1811304호, 정부제출)

둘째, 몰수 대상의 범위와 관련하여 추가적인 검토가 필요함.

개정안은 헌정질서 파괴범죄로 얻은 재산뿐만 아니라 헌정질서 파괴 범죄로 획득한 직무상 지위를 이용하여 「형법」 제129조부터 제133조 까지, 제355조부터 제357조까지, 제359조 또는 제360조의 각 행위(이하 “몰수대상범죄”)로 얻은 재산도 독립몰수의 대상으로 규정하고 있음. 이는 헌정질서 파괴범죄인 내란, 외환, 반란 및 이적의 죄는 재산범죄가 아니나, 해당 범죄행위와 연관되어 획득한 재산에 대하여도 독립몰수제를 적용함으로써, 헌정질서 파괴범죄로부터 파생된 재산은 끝까지 추적하여 몰수하는 효과 등을 기대할 수 있을 것으로 보임.

다만, 「헌정질서 파괴범죄의 공소시효 등에 관한 특례법」은 본래 공소시효 배제 등을 규정하는 것을 주 목적¹¹⁾으로 하므로, 몰수대상범죄에 대한 독립몰수제는 부패재산의 몰수 및 추징, 환수 등에 관한 특례 규정의 주 목적¹²⁾인 「부패재산의 몰수 및 추징, 환수 등에 관한 특례법」에 도입하는 것이 법체계상 적절하지 않은지 논의할 필요가 있을 것으로 보임.

이 경우, 개정안이 규정한 몰수대상범죄가 「부패재산의 몰수 및 회복

11) 「헌정질서 파괴범죄의 공소시효 등에 관한 특례법」 제1조(목적) 이 법은 헌법의 존립을 해치거나 헌정질서의 파괴를 목적으로 하는 헌정질서 파괴범죄에 대한 공소시효의 배제 등에 관한 사항을 규정함으로써 헌법상 자유민주적 기본질서를 수호함을 목적으로 한다.

12) 「부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법」 제1조(목적) 이 법은 「국제연합부패방지협약」 및 그 밖의 관련 국제협약을 효율적으로 이행하기 위하여 부패재산의 몰수 및 추징, 환수 등에 관한 특례를 규정함으로써 부패범죄를 조장하는 경제적 요인을 근원적으로 제거하여 부패범죄를 효과적으로 방지·척결하고 청렴한 국제사회질서 확립에 이바지함을 목적으로 한다.

에 관한 특례법」상의 “부패범죄”에 이미 포함¹³⁾¹⁴⁾되어 있다는 점도 충분히 고려하여야 할 것임.

셋째, 독립하여 몰수할 수 있는 사유에 대한 추가적인 검토가 필요함.

개정안은 ① 행위자의 사망 또는 ② 공소시효의 만료로 인하여 공소를 제기하지 아니하는 경우를 독립몰수의 요건으로 규정하였음.

그런데 독립몰수제의 도입취지는 유죄의 재판 또는 공소의 제기를 하지 아니하는 경우라고 하더라도 해당 행위로 인해 취득한 물건, 금전 그 밖의 재산 등을 통한 이익을 박탈할 필요성이 있는 경우 이를 관철함으로써 사법정의를 구현하기 위함임.

유죄의 재판 또는 공소제기가 없음에도 독립몰수제가 필요한 상황으로는 ① 범죄자가 도주한 경우, ② 범죄는 확인되나 범죄자가 확인되지 않는 경우, ③ 검사가 기소유예나 공소보류 등 기소재량에 따라 기소하지 않는 경우, ④ 불법성은 인정되나 책임무능력자나 형사미성년자라는 이유 등으로 책임이 인정되지 않는 경우, ⑤고소 또는 피해자의 처벌의 사표시 등 소송조건이 결여된 때, ⑥ 피해자가 사망한 때, ⑦ 공소가 취

13) 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 [별표]

부패범죄(제2조제1호 관련)

1. 「형법」 중 다음 각 목의 죄

가. 제2편제7장 공무원의 직무에 관한 죄 중 제129조부터 제133조까지의 죄

라. 제2편제40장 횡령과 배임의 죄 중 제355조부터 제357조까지 및 제359조의 죄

14) 다만, 「형법」 제360조(점유이탈물횡령죄)의 경우 개정안의 몰수대상범죄에는 포함되나 「부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법」에 따른 부패범죄의 범위에는 포함되지 아니함.

소된 경우, ⑧ 일반사면이 있는 경우, ⑨ 공소시효가 완성된 경우, ⑩ 공판절차의 정지가 있는 경우 등을 고려할 수 있음.¹⁵⁾

독립몰수제를 적용할 사유의 범위는 원칙적으로 형사정책적 필요성에 따라 결정하여야 할 사항이나, 일부에만 독립몰수제를 적용할 경우 다른 사유로 유죄의 재판을 받지 않거나 공소제기 되지 않은 자와의 관계에서 형평성 논란이 제기될 수 있으므로 추가적인 검토가 필요함.

참고로, 2011년 정부안은 유죄의 재판을 하지 않거나 공소를 제기하지 않는 경우 몰수를 선고할 수 있도록 포괄적으로 규정하였고, 21대 국회에서 발의된 백혜련의원안은 각 호에서 개별적으로 명시하였음.

「형법 일부개정법률안」 (의안번호 제2109221호 백혜련의원안)	
제49조(몰수 등의 특례) 제48조에 따른 몰수 및 추징은 행위자에게 유죄의 재판을 하지 아니하거나 다음 각 호의 하나에 해당하는 사유로 공소를 제기할 수 없는 경우에도 그 요건을 갖추었을 때에는 선고할 수 있다.	
1. 기소유예 처분의 경우	
2. 가정법원 소년부 송치하여 보호처분하는 경우	
3. 다수의 독립된 행위가 포괄하여 단일 범죄로 취급될 때 개별행위에 대한 범죄행위의 요건을 특정하기 어려운 경우	
4. 위법성은 인정되나 책임조각사유에 해당하는 경우	
5. 범죄행위자·참고인 등의 소재불명으로 인한 기소중지 및 참고인중지의 경우	
6. 범죄행위자가 사망한 경우	
7. 범죄행위자가 불명확 또는 불특정한 경우	
8. 소추조건이 결여된 경우	
9. 공소시효가 완성된 경우	
10. 그 밖에 이에 준하는 경우	

문의처
02)6788-5063

15) 이완규, “독립몰수·추징제도에 관한 연구”, 논정법치문화연구소, 2021, 150p 이하