

1. 자금세탁방지관련 국제적 동향 개요

가. 마약 및 향정신성물질의 불법거래방지에 관한 국제연합협약

1988.12월 국제연합(UN)은 불법적인 마약수익의 세탁을 규제하는 내용의 '마약 및 향정신성 물질의 불법거래방지에 관한 협약(비엔나 협약)'을 체결하였으며, 우리나라는 1998.12월 국회 비준됨

- (1) 불법마약거래와 관련된 자금세탁행위를 범죄로 규정
- (2) 사범당국에 금융기관의 거래기록·장부의 열람 및 압수권 부여
- (3) 몰수, 범인인도, 정보제공, 추적 등에 관한 국가간 사범공조

나. 자금세탁을 목적을 하는 은행제도의 범죄적 사용 방지에 관한 바젤위원회 선언

1988.12월 G-10의 은행감독당국은 은행의 공적신뢰성 및 안정성을 지키기 위해, 은행제도의 범죄적 이용 방지를 위한 기본 원칙 채택

- (1) 금융거래시 고객의 신분 확인
- (2) 자금세탁혐의가 있는 거래에 대한 금융서비스 제공 금지
- (3) 자금세탁방지를 위해 법집행기관과 협력
- (4) 선언의 이행을 위한 내부 정책, 절차, 교육, 감사의 확립

다. 자금세탁방지를 위한 금융조치전담기구(FATF)의 40개 권고사항

불법자금에 대한 모니터링 및 국제협력체제 지원을 위해 G-7에 의해 설립(1989.7)된 FATF는 자금세탁방지의 표준으로 인정되는 40개 권고사항을 제시(1990.4)

- (1) 자금세탁행위의 범죄화 및 전제범죄의 확대
- (2) 금융거래시 고객확인 및 기록보관
- (3) 혐의거래보고
- (4) 국제적 정보교류 및 몰수·범인인도와 관련된 국제사범공조 강화

라. 자금세탁 목적을 위한 금융제도의 사용을 방지하기 위한 유럽연합이사회 지령

유럽연합 이사회는 바젤선언에 기초하여, 국제적인 자금세탁범죄에 대처하기 위해 '자금세탁 목적을 위한 금융제도의 사용을 방지하기 위한 지령' 제정(1991.6)

- (1) 금융거래시 고객확인 및 기록보관
- (2) 자금세탁혐의가 있는 거래의 보고 및 거래 제한
- (3) 정보제공사실의 누설금지 및 정보제공자에 대한 책임면제
- (4) 금융기관의 내부절차의 정비 및 직원 교육

마. 국제조직범죄에 대한 국제연합협약

- 2000년 11월 UN은 범죄집단의 불법적인 무기제조, 인신매매, 부패 등에 대응하기 위하여 '국제조직범죄에 대한 UN협약(Palermo협약)' 체결
- (1) 국제조직범죄관련 자금세탁행위의 범죄화 및 범죄수익의 몰수
 - (2) 고객확인, 기록보관, 혐의거래보고 등 자금세탁방지를 위한 포괄적인 규제 및 감시제도 형성
 - (3) 자금세탁관련정보를 수집, 분석, 배포하는 FIU의 설립
 - (4) 범죄수익의 몰수, 범인인도, 정보교환 등을 위한 국제협력 강화

[자금세탁방지관련 국제동향 연표]

연 도	국 제 적 동 향
1988.12	마약 및 향정신성 물질의 불법거래방지에 관한 국제연합협약 (비엔나 협약) 채택 - 마약자금세탁행위의 범죄화 의무 자금세탁을 목적으로 하는 은행제도의 범죄적 사용 방지에 관한 선언(바젤위원회 선언) - 금융기관의 고객확인 의무 및 법률의 준수
1989. 7	G-7 정상회의 : FATF 설치 합의
1990. 4	FATF 40개 권고사항 제정 - 비엔나 협약의 비준, 금융기관의 고객확인 및 기록보관의 의무, 혐의거래보고의무
1991. 6	자금세탁목적용을 위한 금융제도의 사용을 방지하기 위한 유럽 이사회 지령 - 고객확인 및 기록보관, 혐의거래보고, 금융기관의 내부절차 정비
1995. 4	Egmont Group 창설
1996. 6	FATF 40개 권고사항 개정 - 자금세탁행위의 전제범죄를 중대범죄로 확대
1997. 6	제5회 Egmont Group 회의 : FIU정의 승인 - 자금세탁에 대처하기 위하여, 범죄수익으로 의심되거나, 국내법 또는 규정에 의해 요구되는 금융정보를 수집·분석하여 권한있는 기관에 제공하는 중심적인 국가기관
1998. 6	UN 자금세탁방지를 위한 정치적 선언 및 행동계획 채택
2000.11	국제조직범죄에 대한 국제연합협약(Palermo협약) 채택 - 국제조직범죄관련 자금세탁행위의 범죄화, FIU의 설립, 범죄수익의 몰수·범인인도를 위한 국제협력의 강화

2. 주요국의 자금세탁 처벌규정 개요

가. 미 국

(1) 전제범죄

법률에 열거된 불법행위(제18편 제1956조(c)(7) 참조)

(2) 금지행위 및 벌칙

금지 행위	벌 칙
<p>제1956조(a) (1)의 죄</p> <p>1. 경제거래와 관련된 재산이 어떤 형태의 불법행위의 수익이라는 것을 알면서,</p> <p>2.가.(1) 특정불법행위의 수행을 조장할 의도를 가지거나 (2) 1986년내국세법 제7201조 혹은 제7206조 위반행위를 행할 의도를 가지고, 또는</p> <p>나. 당해 거래가 전부 또는 부분적으로,</p> <p>(1) 특정불법행위의 수익의 성질, 소재, 출처, 소유권 또는 지배를 은닉, 가장하는 것 또는 (2) 주법 혹은 연방법상 거래보고의무를 회피하기 위하여 계획되어진 것을 알면서, 특정 불법행위의 수익이 실제로 관련된 경제거래를 행하거나 이를 기도한 행위</p>	<p>(형사벌) 50만불 이하 또는 거래에 관련된 재산가액의 2배이하 가운데 고액이하의 벌금, 20년이하 구금형 또는 병과형</p> <p>(민사벌) 거래에 관련된 재산가액 또는 1만불 가운데 고액이하의 민사벌</p>
<p>동조(a) (2)의 죄</p> <p>1. 특정불법행위의 수행을 조장할 의도를 가지거나, 또는</p> <p>2. 가. 이송·송달·이전에 관련된 지불수단이나 자금이 어떤 불법행위의 수익임을 알고, 나. 또한 당해 이송·송달·이전이 전부 또는 부분적으로,</p> <p>(1) 특정불법행위의 수익의 성질, 소재, 출처, 소유권 또는 지배를 은닉, 가장하거나 (2) 주법 또는 연방법의 거래보고의무를 회피하기 위하여 계획되어진 것을 알면서, 합중국내로부터 합중국외로 또는 합중국외를 경유하여, 또는 합중국외로부터 또는 합중국외를 경유하여 합중국내로 지불수단이나 자금을 이송·송달·이전하거나 이를 기도한 행위</p>	<p>(형사벌) 50만불 이하 또는 거래에 관련된 재산가액의 2배이하 가운데 고액이하의 벌금, 20년이하 구금형 또는 병과형</p> <p>(민사벌) 거래에 관련된 재산가액 또는 1만불 가운데 고액이하의 민사벌</p>

금지 행위	벌 칙
<p>동조(a) (3)의 죄</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 특정불법행위의 수행을 조장할 의도를 가지고 2. 특정불법행위의 수익이라고 믿어지는 재산의 성질, 소재, 출처, 소유권 또는 지배를 은닉, 가장한 의도를 가지고 또는 3. 주법 또는 연방법상의 거래보고의무를 회피할 의도를 가지고, 특정불법행위의 수익으로 표시된 재산 또는 특정불법행위를 행하거나 이를 용이하게 하기 위하여 이용된 재산에 관련된 경제거래를 행하거나 이를 기도한 행위 	<p>(형사벌) 벌금(개인은 25만불이하, 법인은 50만불이하 또는 범죄에 의하여 경제적 이익 또는 경제적 손해가 발생하는 경우 그 액의 2배이하), 20년이하의 구금 또는 병과형</p> <p>(민사벌) 당해 거래에 관련된 재산의 가액 또는 1만불 가운데 고액이하의 민사벌</p>
<p>제1957조 (a)의 죄</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 범죄가 합중국내 또는 합중국의 특별관할하에 있는 해역 또는 영토에서 발생한 경우 2. 범죄가 합중국 또는 위의 특별관할 구역의 밖에서 발생한 경우, 피고인이 합중국시민인 경우, 정을 알면서 특정불법행위로부터 유래하고 가치가 1만불을 초과하는 범죄유래재산이 관련된 금융거래에 관여하거나 이를 기도한 행위(국가는 범죄유래재산이 유래한 범죄가 특정불법행위에 해당한다는 사실을 피고인이 알고 있었다는 것을 입증할 필요는 없음) 	<p>(형사벌) 벌금(개인은 25만불이하, 법인은 50만불이하 또는 범죄에 의하여 경제적 이익 또는 경제적 손해가 발생하는 경우 그 액의 2배이하), 10년이하 구금 또는 병과형</p>
<p>상기 각 죄의 공모</p>	<p>각 죄의 형과 동일</p>

- ※ 제1956조에 의한 금지된 행위가 다음에 해당하는 경우에는 역외 관할권이 있음
- ① 합중국의 시민에 의하여 행해지거나 또는 합중국 시민이외의 자에 의하여 행하여진 경우 그 행위의 일부가 합중국에서 발생한 경우, 및
 - ② 거래 또는 일련의 관련된 거래가 1만불을 초과하는 자금 또는 지불수단을 포함하고 있는 경우

나. 영국

(1) 전제범죄

- (가) 약물거래범죄
- (나) 정식기소범죄
- (다) 특정범죄

- 1) 1982년 지방자치법의 별표 3 제20항 및 제21항(성관련시설)
- 2) 1984년 비디오레코드법 제9조 및 제10조(등급구분이 안된 비디오의 공급 및 소지)
- 3) 1985년 영화법 제10조(1)(a) (허가를 요하는 상영시설의 무허가사용)

- (라) 잉글랜드 및 웨일즈 또는 스코틀랜드에서 행하여지고, (2) 또는 (3)의 죄를 구성하는 행위

(2) 금지행위 및 벌칙

금지 행위	벌 칙
<p>범죄수익의 은닉 또는 이전 죄(형사사법법 제93조C)</p> <p>1. 범죄의 기소 또는 몰수명령의 발부 혹은 집행을 회피할 목적으로</p> <p>가. 전부 또는 일부가 직·간접적으로 자신의 범죄행위 수익을 표시하는 재산의 은닉 또는 위장, 또는</p> <p>나. 그 재산을 전환, 이전 또는 관할권외로 이전하는 행위</p> <p>2. 타인이 범죄의 기소 또는 몰수명령의 발부 또는 집행을 회피하도록 방조할 목적으로 재산의 전부 또는 일부가 직·간접적으로 타인의 범죄행위 수익임을 알거나 의심할만한 합리적인 근거가 있음에도,</p> <p>가. 당해 재산의 은닉 또는 위장, 또는</p> <p>나. 당해 재산의 전환, 이전 혹은 관할권외로 이전하는 행위</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 약식기소의 경우 6월이하 구금 또는 법정한도이하의 벌금 또는 양자의 병과 2. 정식기소의 경우 14년 이하의 구금 또는 벌금또는 양자의 병과
<p>타인의 범죄수익의 보유를 원조하는 죄(형사사법법 제93조A)</p> <p>타인(A)이 범죄행위에 종사하거나 범죄행위로부터 이익을 얻은 사실을 알거나 또는 의심하면서</p> <p>가. (은닉, 관할외의 지역으로 이전, 명의인예의 이전 등에 의하여)A에 의한 또는 그를 위한 범죄행위 수익의 보유 또는 지배를 용이하게 하는 행위, 또는</p> <p>나. (1) A가 자금을 처분하는 것을 보장하기 위하여 (2) 투자에 의한 재산 증식을 위하여 A가 범죄수익을 사용하도록 조치하거나 관여하는 행위</p>	

범죄수익의 취득, 소유 또는 사용의 죄(형사사법법 제93조B)

재산이 타인의 범죄수익이거나 그 전부 또는 일부가 직접 또는 간접적으로 수익을 표시한다는 것을 알면서 이를 취득하거나 사용 또는 소유하는 행위

다. 독 일

(1) 전제범죄

(가) 중죄

(나) 경죄중에서

a. 뇌물수수 및 공여죄

b. 환각물질에 관한 법률 제29조제1항제1문제1호 또는 원소물질감시에 관한 법률 제29조제1항제1호 위반한 죄

(다) 조세절차법 제373조에 위반한 죄, 영업범으로 조세절차법 제374조의 경죄 및 공동시장조직의 실행을 위한 법률 제12조제1항의 경죄

(라) a. 형법 제180조a(미성년자에 대한 성행위 조장 행위), 제180조b(인신매매), 제242조(절도), 제246조(횡령), 제253조(공갈죄), 제259조(장물죄), 제263 내지 제264조(사기죄), 제266조(배임죄), 제267조(문서위조죄), 제269조(증거가치가 있는 자료변작죄), 제284조(도박개장죄), 제326조(위해폐기물거래죄), 제323조(방사성폐기물및기타위해물질거래죄)의 경죄를 영업적으로 범하거나 계속적으로 실행을 위하여 조직된 집단의 구성원이 범한 경우

b. 외국인법 제92조의a, 피난절차법 제92조a의 경죄

(마) 범죄단체(형법 제129조) 조직원에 의하여 범하여진 경죄

※ 중죄 : 단기 1년 이상의 자유형에 해당되는 죄

※ 경죄 : 중죄를 제외한 나머지 범죄

(2) 금지행위 및 벌칙

금지 행위	벌 칙
<p>형법 제261조 제1항의 죄 위법행위에 의하여 획득된 대상물을 은닉하거나 그 출처를 위장하거나 또는 그 출처의 수사, 대상물의 발견, 박탈, 몰수 또는 보전을 불가능하게 하거나 위태롭게 하는 행위(미수처벌)</p>	5년이하 징역형 또는 벌금
<p>동조 제2항의 죄 제1항에 규정된 대상물을 취득할 당시 그 출처를 알면서도 1. 취득 또는 제3자에게 조달하거나 2. 보관, 사용 또는 제3자에게 사용하게 한 행위</p>	
<p>동조 제4항의 죄 제1항 또는 제2항에서 특히 중한 사정이 있는 경우(행위자가 영업적, 자금세탁의 계속적 실행을 목적으로 조직된 단체의 구성원으로 행위한 때)</p>	6월이상 10년이하 자유형
<p>동조 제5항의 죄 제1항 또는 제2항의 경우에 그 대상물이 제1항에 기재된 타인의 범죄행위로부터 유래한다는 사실을 중과실로 인하여 인식하지 못한 경우</p>	2년이하 징역형 또는 벌금

※ 형법의 장소적 적용범위외에서 행하여진 행위로부터 유래한 대상물은, 그 행위가 행위지에서 처벌되는 경우에는 위 각 죄의 대상이 됨

라. 프랑스

(1) 전제범죄

(가) 중죄 및 경죄(형법 제324조의1 및 제324조의2)

※ 중죄는 단기 10년이상 징역형 또는 금고형에 해당되는 죄, 경죄는 장기 10년이하 구금형, 25,000프랑이상 벌금등에 해당되는 죄

(나) 형법 제222조34 내지 제222조37조의 죄

- 1) 제222조34(마약단체의 지휘·조직)
- 2) 제222조35(마약의 위법 제조)
- 3) 제222조36(마약의 위법 수출입)
- 4) 제222조37(마약의 위법 소지 등)

(2) 금지행위 및 벌칙

금지 행위	벌 칙
<p>제324조의1 제1항 죄 중죄 또는 경죄를 범한 자가 범행으로 인하여 직접 또는 간접으로 얻은 재산이나 수익의 출처를 위장하는 것을 용이하게 하는 행위(미수처벌)</p>	5년 구금형 및 250만 프랑의 벌금
<p>동조 제2항의 죄 중죄 또는 경죄로 인하여 직접 또는 간접으로 생긴 재산이나 수익의 이전, 은닉 또는 전환에 협력하는 행위(미수처벌)</p>	5년 구금형 또는 250만프랑 벌금
<p>제324조의2의 죄 제324조의1 제1항 또는 제2항에 있어서 가. 상습으로 범하거나 또는 직업활동으로 인한 편의를 이용하여 범한 경우 나. 범죄조직의 일원으로 범한 경우</p>	10년이하 구금형 및 5백만 프랑이하의 벌금
<p>제222조38의 죄 어떤 방법으로 제222조의34 내지 제222조의37에서 정한 범죄의 재산 또는 수익의 출처를 용이하게 하거나 또는 그 범죄로부터 발생한 것을 투자, 은닉 또는 전환하는 거래에 협조하는 행위(미수처벌)</p>	

※ 벌금액은 자금세탁거래의 대상이 되는 재산 또는 자금의 2분의 1까지 가증가능

마. 일 본

(1) 전제범죄

- (가) 조직적범죄의처벌및범죄이익의규제등에관한법률 별표에 열거된 221개의 범죄
- (나) 각성제단속법 제41조의 10, 매춘방지법 제13조, 총포도검류소지등단속법 제31조의 13, 사린등에의한인신피해의방지에관한법률 제7조, 부정경쟁방지법 제13조 제3호의 죄

(2) 금지행위 및 벌칙

금지 행위	벌 칙
<p>불법수익등에 의한 경영지배 행위의 죄(제9조) 범죄수익등에 의하여 법인등의 주주등의 지위를 취득하거나 제3자에게 취득하게 한 자가, 당해 법인등의 사업경영을 지배할 목적으로 그 주주등의 권한 또는 당해 권한에 기한 영향력을 행사하거나 제3자에게 행사하게 한 경우</p>	<p>5년이하 징역형 또는 천만원이하 벌금 또는 양자의 병과</p>
<p>범죄수익등 은닉죄(제10조) 범죄수익등의 취득 또는 처분에 대한 사실을 가장하거나 또는 범죄수익등을 은닉하거나, 또는 범죄수익의 발생의 원인에 대한 사실을 가장(미수, 예비처벌)</p>	<p>5년이하 징역형 또는 300만엔이하 벌금 또는 양자 병과</p>
<p>범죄수익등 수수죄(제10조) 정을 알고 범죄수익등을 수수(단, 법령상의 의무 이행으로서 제공된 것을 수수한 자 또는 계약시 당해 계약에 관련된 채무이행이 범죄수익등에 의하여 행하여진다는 정을 알지 못하고 당해 계약에 관련된 채무이행으로서 제공된 것을 수수한 경우는 제외)</p>	<p>3년이하 징역형 또는 100만엔이하 벌금 또는 양자 병과</p>

3. 범죄수익 박탈제도 개요

가. 미 국¹⁾

(1) 대상범죄 및 대상재산

(가) 대상범죄

- 1) 법률에 개별적으로 규정
- 2) 주요한 범죄로는 약물범죄 (제21편제853조), RICO법범죄 (18편제 1963조), 음란물예관한범죄 (18편1467조, 2253조) 및 각종 범죄(18편 제982조) 등

(나) 대상재산

- 1) 범인이 범죄의 결과로서 직접, 간접적으로 취득한 수익 또는 그로부터 유래한 재산 등임. 유체물에 제한되지 않고, 채권기타 무형의 재산을 포함.
- 2) 대체재산의 몰수 : 피고인의 작위 또는 부작위에 의하여 몰수할 재산이 그 소재가 판명되지 않는 경우, 제3자에게 이전된 경우, 가치가 현저히 감소된 경우 등에는 당해재산의 가치를 한도로 피고인의 다른 재산을 몰수 가능

(2) 몰수의 효과 및 제3자의 이익

(가) 몰수의 효과 (21편852조(c), 18편982조(b)(1))

몰수가 명령된 재산에 대한 모든 권리, 권한 등은 몰수사유가 된 범죄가 행하여진 시점에서 합중국에 귀속됨 (소급효 인정)

(나) 제3자의 이익

- 1) 몰수명령이 발하여진 후 국가는 당해재산을 처분할 의사를 공고하여야 하고, 특히 당해재산에 관한 이익을 주장한 것으로 알고 있는 자에 대하여는 직접 통지 하여야 함
- 2) 당해재산에 관한 법률상 이익을 주장하는 피고인 이외 자는 최후

1) 미국의 범죄수익박탈제도는 형사몰수 (형사사건에서 유죄가 인정되는 경우 판결로 특정재산의 몰수를 명하는 것) 및 민사몰수 (형사사건의 유죄와 관계없이 행하여지는 몰수)로 구분되는 바, 범죄수익 법안은 민사몰수제도를 채택하지 않고 있으므로 미국의 민사몰수제도는 별도로 검토하지 않고 형사몰수제도만 검토함

공고 또는 통지 가운데 빠른 것으로부터 30일내에 법원에 당해재산에 관한 자신의 이익의 유효성을 판단하기 위한 심문을 신청할 수 있음

3) 법원은 심문결과 신청인이 증거의 우월에 의하여 다음 사실을 증명하였다고 인정되는 경우에는 몰수명령을 변경하여야 함

※ 신청인이 당해재산에 관한 법률상의 이익을 가지고 있고, 또한 그 이익은 몰수사유가 된 범죄가 행하여진 시점에서 신청인에 귀속되거나 피고인의 이익에 우월한 것이었으므로 몰수명령의 전부 또는 일부가 무효로 되어야 한다는 사실

※ 신청인이 당해재산의 대가를 지불한 선의의 구입자이고, 또한 구입시점에서 당해재산이 몰수대상물인 것을 믿을 만한 합리적 이유를 갖지 않은 사실

(3) 보전조치

(가) 처분금지명령, 보증금의 납부 기타 조치

- 1) 검사의 청구에 의하여 법원이 처분금지명령발부등을 행함
- 2) 기소후에 한하지 않고 기소전에도 할 수 있음. 다만, 기소전에는 당해재산의 이해관계자에게 고지 및 심문 기회를 제공하여야 함
- 3) 기소후 보전조치는 공소장에 당해 재산이 몰수대상이라는 주장이 기재되어 있어야 함, 기소전 보전조치는 당해재산의 몰수에 관한 검사의 주장이 인용되고, 명령을 발하지 않으면 당해재산을 몰수할 수 없게될 상당한 가능성이 있고, 명령의 발부에 의한 재산보전필요성이 명령을 받게될 자의 부담을 상회하여야 함
- 4) 기소전 명령의 효력은 90일을 넘지 못함. 다만, 법원이 정당한 이유에 의하여 연장한 경우 또는 공소가 제기된 경우에는 제외.

(나) 일시적처분금지명령

- 1) 검사의 청구에 의하여 법원이 명령을 발함. 기소전에 고지 또는 심문 기회를 제공하지 않고도 명령발부가능. 단, 명령 발부후 신속히 심문을 행하여야 함.
- 2) 당해 재산이 몰수대상이 되고, 고지를 행하면 재산을 몰수할 수 없을 우려에 대한 상당한 이유가 있음

(다) 압수영장

- 1) 검사의 청구에 의하여 법원이 영장을 발부
- 2) 당해재산이 몰수대상이 되고, (가) 또는 (나)의 명령으로는 몰수대상재산의 확보가 충분하지 않다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우

나. 영 국

(1) 대상범죄

(가) 약물거래범죄

(나) 정식기소범죄

(다) 특정범죄

- 1) 1982년지방자치(잡칙)법 별표3 제20항 및 제21항(성관련시설에 관한 범죄)
- 2) 1984년비디오·레코드법 제9조 및 제10조 (분류증명이 없는 비디오 오공급 및 그 목적의 소지)
- 3) 1985년영화법제10조(1)(a)(허가필요한 상영시설의 무허가사용)

(2) 요건, 방법 등

(가) 법원은 유죄로 인정되는 피고인이 범죄행위로부터 이익을 취득하였음을 인정하는 때에는 피고인에게 지불을 명할 금액을 정하여, 그 금액의 납부를 명하는 몰수명령을 발하여야 함

(나) 납부를 명할 금액은 이익 또는 법원이 명령시에 환가가능금액으로 인정하는 금액 중 소액

(다) 추정

- 1) 피고인이 당해소송절차에서 둘이상의 대상범죄에 대하여 유죄로 인정되거나, 소송절차개시전 6년간 1회이상 대상범죄에 대하여 유죄로 인정되었던 경우 또는 약물거래범죄의 경우에는,
- 2) 피고인의 이익취득여부 결정이나 피고인의 이익가액평가에 있어서 소송절차개시전 6년간 피고인에게 이전된 재산은 피고인이 범죄행위

의 이익으로 취득한 것으로 추정 가능

(라) 환가등

고등법원은 몰수명령이 발부된 때 검사의 청구에 의하여 환가가능재산의 관재인을 지명하여 법원이 정한 방법으로 환가하게 한 후 관재인이 취득한 금액을 몰수명령의 이행에 사용함

※ 환가가능재산은 피고인이 보유한 재산 외에 피고인으로부터 재산을 증여받은 자가 보유한 재산을 포함. 유체물에 한하지 않고 채권 기타 무형의 재산을 포함.

(3) 보전

(가) 고등법원은 검사의 청구에 의해 보전명령을 발하여 명령에서 정한 조건 하에 환가가능재산의 처분을 금지할 수 있음

(나) 고등법원은 검사의 청구에 의해 국가에 대한 납부를 보장할 수 있도록 토지 또는 증권 등 환가가능재산에 대한 부담명령을 발부할 수 있음

(다) 소송절차개시후 뿐만 아니라 소송개시전에도 보전명령을 발부할 수 있음. 다만, 법원이 합리적으로 인정하는 기간내에 당해 범죄에 관한 소송절차 등이 개시되지 않은 경우에는 법원은 당해명령을 취소하여야 함

다. 독 일

(1) 대상 범죄

(가) 박탈 및 대가박탈은 모든 범죄에 적용됨

(나) 확대박탈 및 재산형은 각조에 적용이 명시된경우에 적용됨

(2) 요건 및 방법 등

(가) 박탈

1) 법원은 정범 또는 공범이 위법행위에 대하여 또는 그로부터 취득한 대상물(유체물에 한정되지 않고, 채권 기타 무형의 재산을 포함)이

있는 경우에 박탈을 명함. 단, 당해행위에 의하여 발생한 피해자의 청구권 실행에 의하여 정범 또는 공범으로부터 대상물의 가치가 회수될 경우에는 박탈을 명할 수 없음

- 2) 박탈명령은 파생된 이익에 미침. 그 명령은 정범 또는 공범이 취득한 대상물의 양도·과과·훼손 또는 탈취에 대한 대가, 또는 취득한 권리를 근거로 발생한 것에도 미침
- 3) 대상물이 제3자의 소유에 속하거나 그에게 귀속하더라도 제3자가 범죄행위에 대하여 또는 범죄사실을 알면서 제공한 경우에는 박탈을 명할 수 있음
- 4) 박탈이 명하여진 시점에 대상물이 명령대상자에게 귀속된 때에는 그 소유권 등은 판결의 확정과 동시에 국가에 이전됨. 당해 대상물에 대한 제3자의 권리는 존속함

(나) 대가박탈

- 1) 법원은 대상물의 성질 등으로 박탈을 할 수 없는 때에는 대상물의 가치에 상당한 금액의 박탈을 명함.
- 2) 법원은 박탈대상물의 가치가 취득 당시의 가치보다 저하된 경우에는 대상물의 박탈명령과 동시에 대가박탈을 명함

(다) 확대박탈

- 1) 각조에 있어서 적용이 명시된 위법행위가 행하여진 경우, 그 대상물이 위법행위에 대하여 또는 위법행위로부터 취득되었다는 사실을 인정할만한 사유가 있는 때에는 법원은 정범 또는 공범의 대상물의 박탈을 명함
- 2) 특정 대상물의 박탈이 범죄행위후에 전부 또는 일부불가능하게 된 경우는 대가박탈의 규정을 준용

(라) 대가박탈의 사후적 명령

대상물의 박탈명령이 발부된 이후, 박탈 방해요건이 발생하거나 또는 발견됨으로 인하여 명령을 전부 또는 일부 집행할 수 없는 경우에는 법원은 사후적으로 대가박탈을 명할 수 있음

(마) 독립명령

사실상의 이유로 범죄인에 대한 기소 또는 유죄선고가 불가능한 때에 대상물 또는 대가의 박탈을 독립적으로 명령하여야 하거나 할 수 있음

(바) 재산형

- 1) 법원은 조문에 적용이 명시되어 있는 때에는 무기자유형 또는 2년 이상의 유기자유형과 함께 범인의 재산가치를 상한으로 한 금액의 납부명령을 병과할 수 있음. 박탈명령이 부과된 재산상 이익은 재산의 평가에서 제외됨
- 2) 법원은 납부불능의 경우에 재산형에 대신하여 자유형을 결정함(대체자유형). 대체자유형은 상한은 2년, 한한은 1월임

(3) 보전

(가) 박탈을 위한 보전

- 1) 대상물은 박탈요건이 존재한다고 추측하기에 충분한 사유가 있는 때에는 압류에 의하여 보전할 수 있음
- 2) 압류는 공소제기 전후를 불문하고, 강제집행에 관한 민사소송법규정을 준용
- 3) 대상물의 압류는 양도 기타 처분을 금지하는 효력을 가짐

(나) 대가박탈을 위한 보전

- 1) 대가박탈 또는 대가몰수의 요건이 존재한다고 추측하기에 충분한 사유가 있는 때에는 물적가압류를 명할 수 있음.
- 2) 물적가압류는 공소제기 전후를 불문하고, 물적가압류에 관한 민사소송법 규정을 준용

(다) 명령의 권한

- 1) 압류 및 물적가압류 명령은 판사가 발부함.
- 2) 긴급을 요하는 경우에는 검사가 행할 수 있고, 동산의 압류 명령에 대하여는 긴급한 경우에는 검사의 보조공무원이 할 수 있음. 검사가 압류 또는 물적가압류를 명령한 경우에는 1주일 이내에 판사에게 그 명령의 승인을 청구하여야 함

라. 프랑스

(1) 대상범죄

몰수는 보충형으로서 각조에 적용유무가 명시되어 있으나, 대다수 범죄에 명시되어 있음

(2) 요건 및 방법 등

(가) 몰수는 범죄행위에 제공하였거나 제공하려고 한 물건 또는 또는 범죄로부터 발생한 물건 (유체물에 한정되지 않고 채권 기타의 무체재산을 포함)을 대상으로 함. 단 환부할 수 있는 물건은 대상이 아님

(나) 몰수하여야 할 물건이 압수되지 않거나 제출될 수 없는 경우에는 그 가액에 대하여 추징을 명함. 추징금을 징수함에 있어서는 환형유치에 관한 규정을 적용함

(다) 몰수된 물건은 그 폐기 또는 귀속을 정하는 특별규정이 있는 경우를 제외하고 국고에 귀속함. 단, 제3자의 이익을 위하여 설정된 물권은 그 가액의 범위내에서 소멸되지 아니함

(라) 형법 제222-34조, 제222-35조, 제222-36조 및 제222-38조에 규정한 경우에 그 성질, 동산·부동산, 가분·불가분을 불문하고 유죄로 된자의 재산의 전부 또는 일부 몰수를 선고할 수 있음

※ 형법 제222-34조 (마약집단의 지휘·조직), 형법 제222-35조 (마약의 위법제조), 형법 제222-36조 (마약의 위법수출입), 형법 제222-38조 (전 4조의 공범)

(3) 보전

(가) 예심판사는 법률에 따라 사실발견에 유용하다고 판단되는 일체의 예심처분을 행함

※ 예심판사는 압수를 행할 권한을 가지고 있고, 압수의 대상은 범죄에 제공하거나 범죄로부터 발생한 것으로서 진실발견에 필요하다고 인정되는 일체의 것에 미쳐, 유체물에 한하지 않고 무체물에도 압수가 가능함. 이 경우 압수는 예심판사가 은행에 대하여 예금지불등을

금지하는 “봉쇄”라는 방법을 행함

(나) (2)라)의 몰수집행을 확보하기 위하여 대심법원소장 또는 그 대리인은 검사장의 청구에 의하여 민사소송법에 규정된 방식에 따라 예심피고인의 재산에 대한 보전조치를 명할 수 있음

마. 일 본

(1) 몰수

(가) 대상범죄 및 대상재산

구 분	임 의 적 몰 수 (조직적범죄처벌법제13조제1항)	필 요 적 몰 수 (조직적범죄처벌법제13조제3항)
대 상 범 죄	조직적범죄처벌법 별표, 제2조제2항의 자금등제공등죄	마약류특례법상 약물범죄
대 상 재 산	<p>동산·부동산·금전채권으로서 다음에 해당하는 것</p> <ul style="list-style-type: none"> -범죄수익 -불법수익등에의한 법인등의지배를 목적으로 하는 행위에 관련된 주식·채권으로서 불법수익등(약물불법수익등은제외)을 사용하여 취득한 것 -범죄수익등 은닉·수수에관련된 범죄수익 -불법수익등(약물불법수익등은제외)에의하여법인등지배를목적으로 하는 행위,범죄수익등은닉·수수에의하여 취득한 재산등 -위 대상재산의 보유,처분에 기하여 취득한 재산 	<p>재산(유체물에 한하지 않음)으로서 다음에 해당하는 것</p> <ul style="list-style-type: none"> -불법수익등에의한법인등의사업경의지배를목적으로하는행위에관계된주식, 채권등으로서 약물불법수익등을 사용하여 취득한 것 -약물불법수익등을 사용한 불법수익등에 의하여 법인등의사업지배를 목적으로하는 행위에 의하여 취득한 것 -위 재산의 과실, 대가 기타 보유·처분에 기하여 얻은 재산

혼화된 경우	혼화재산중, 몰수할 재산의 가액 또는 수량에 상당한 부분을 몰수가능	혼화재산중, 몰수할 재산의 가액 또는 수량에 상당한 부분을 몰수가능
몰수 불가능한 경우	몰수할 재산이 범죄피해재산인 경우	없음

※ 형법상 몰수(제19조)는 임의적몰수로서, 대상재산이 유체물로서 범죄행위조성물건, 범죄생성·취득·보수물건 및 그 대가물건인 경우에 국한되고, 혼화된 경우는 몰수는 할 수 없고 그 가액을 추징

(나) 몰수요건 및 제3자의 권리

- 1) 원칙적으로 대상재산이 범인외의 자에게 귀속되지 않는 경우에 한함
- 2) 제3자에 귀속되거나, 제3자의 권리가 그 위에 존재하는 재산을 몰수하려는 경우 당해 제3자가 피고사건절차에 참가할 기회를 부여받지 못한 경우에는 몰수재판을 할 수 없고, 관련절차는 제3자소유물의 몰수절차에 관한 응급조치법을 준용

(2) 추징

(가) 추징요건은 (1) 몰수할 수 없는 경우(원시적 불능도 포함), (2) 재산의 성질, 사용상황 기타 사정에 의하여 몰수함이 상당하지 않는 경우

(나) 추징의 성격(임의적·필요적)은 몰수와 동일, 임의적 추징에 있어서 범죄피해재산인 경우에는 추징 불가능

※ 형법 제19조제2항의 추징은 대상재산의 전부 또는 일부를 몰수할 수 없는 경우로서 후발적 불능에 국한됨

(3) 보전절차

(가) 몰수보전

- 1) 재판소 또는 재판관은 몰수대상재산에 해당한다고 판단할 충분하고 상당한 이유가 있고, 몰수하기 위하여 필요한 경우에는 몰수보전명령을 발하여 처분을 금지할 수 있음

※ 부대보전명령 : 재판소 또는 재판관은 지상권 등이 존재하는 재산

에 대하여 몰수보전명령을 발하는 경우, 별도로 부대보전명령을 발하여 당해 권리의 처분을 금지할 수 있음

- 2) 몰수보전 및 부대보전은 형사절차에서 실행되고 기소전후를 불문하나, 공소제기후에는 재판소(제1회 공판기일전에는 재판관)가 검찰관의 청구 또는 직권에 의하여, 공소제기전에는 재판관이 검찰관 또는 일정 사법경찰원의 청구에 의하여 행함
- 3) 몰수보전명령에 위반한 처분은 몰수에 관한 한도내에서 무효로 됨 (상대적 무효)

(나) 추정보전

- 1) 재판소 또는 재판관은 불법재산의 가액을 추정하여야 할 경우에 해당한다고 판단할 상당한 이유가 있고, 추정재판의 집행불능 등이 우려되는 경우에는 추정보전명령을 발하여 피고인 또는 피의자의 재산 처분을 일시적으로 금지할 수 있음
- 2) 추정보전명령의 발부는 형사소송절차에 의하여 이루어지나, 그 집행은 민사소송법상 가압류집행방법에 의하여 이루어짐
- 3) 추정보전명령은 공소제기전후에 모두 가능하고(공소제기전에는 필요적 추정인 경우에 한정), 공소제기후에는 재판소(1회 공판기일전에는 재판관)가 검찰관의 청구 또는 직권으로, 공소제기전에는 재판관이 검찰관의 청구에 의하여 행함