

부패방지를 위한 자금세탁범죄의 대응방안에 관한 연구 Responding to Money Laundering Crimes on Anti-Corruption

성 경 숙(Seong, Kyung Suk)*

ABSTRACT

Money laundering is the process used by a successful criminal to legitimize his illicit wealth. In a basic laundering scheme, the proceeds of a separate criminal offense are transferred in such a way as to conceal their source, confuse or break the money trail, and return them to the offender safe for general use.

Although a powerful tool to combat legitimate crime, the operating system that evolved around money laundering and confiscation laws poses a serious risk of abuse, and institutional bias in favor of increased confiscation has developed in both courts and prosecutors. An expansively broad interpretation of the “involved in” language allows for the forfeiture of assets loosely connected to an offense as being used to facilitate crime.

The statute contemplates two major forms of money laundering: (1) the use of criminal proceeds towards the further commission of crime; and (2) the transfer of “dirty” money in such a way as to make it seem “clean.” Each form of the offense requires the defendant to have both knowledge that the property involved “represents the proceeds of some form of unlawful activity” and intent either to further promote a criminal act or to conceal those proceeds.

Compared to the United States, South Korea's money laundering crimes were examined the details of requirements of offense and the related punishments like criminal and civil forfeiture. The reform of the US civil property confiscation system under the Crime Proceed Recovery Program was discussed.

This Note argues that recurring abuse of the forfeiture power can only be prevented through a combination of two major reforms: (1) amendment of the money-laundering-forfeiture statute to include a proportionality requirement fashioned after the Constitution Clause; and (2) alteration of the equitable-sharing disbursement program to eliminate the profit incentives encouraging increased forfeitures.

while it is highly unlikely that enforcement agencies will cease to use forfeiture as a revenue generating tool, the profit incentives inherent in the federal disbursement system can be reduced, with the effect of lessening the motivation to maximize every forfeiture. By pursuing this reform, the powerful tool of forfeiture can continue to be used for its primary law enforcement purposes, while protecting those people that it is not intended to be used against.

Key words: Money Laundering Crime, Corruption Crime, Civil Forfeiture, Criminal Forfeiture, Crime Proceeds Recovery Program

* 용인대학교 경찰행정학과 교수, 법학박사

I. 들어가는 말

자금세탁은 범죄를 통하여 얻은 수익을 다른 형태로 변경하거나 은닉하여 이에 대한 추적을 불가능하게 함으로써 범죄수익을 유지 및 관리하는 수단이 되기 때문에 장래 같은 범행을 반복하여 범할 충분한 동기를 제공하고 있다.¹⁾ 오늘날 범죄행위로 취득한 재산과 범죄수익에 합법적인 외관을 제공하는 자금세탁범죄는 마약범죄, 조직범죄, 경제범죄 등 건전한 사회발전과 경제 질서를 위협하는 반사회적 중대범죄로서 작용하고 있다.

우리나라는 자금세탁범죄를 규율하기 위해 「마약류불법거래방지에 관한 특례법」, 「범죄수익은닉규제 및 처벌에 관한 법률」(이하 범죄수익은닉규제법이라고 한다) 및 「특정금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」²⁾에서 자금세탁범죄를 처벌하는 규정을 두고 있다. 이 중 범죄수익은닉규제법은 자금세탁범죄와 관련하여 일반적으로 적용되는 법률로서, 범죄수익금의 취득, 처분, 은닉 및 수수행위까지 모두 포괄하는 개념으로 자금세탁에 관계된 범죄수익등을 몰수·추징할 수 있도록 규정하고 있다. 따라서 범죄수익은닉규제법은 중대범죄와 관련된 자금세탁행위의 범죄화와 이를 통해 파생된 범죄수익의 몰수·추징에 관한 특례를 규정하고 있다.

그동안 이를 통해 경제적 이익과 결부된 범죄의 척결을 위한 적극적인 노력에도 불구하고, 범죄수익은닉규제법이 규정하고 있는 자금세탁범죄는 실제 독립적으로 처벌되는 경우는 극히 일부분에 해당되고 있어 조직범죄 내지 화이트칼라 범죄와 같은 현대형 부패범죄에 대한 효과적인 수단으로서 기능을 하는데 있어 한계를 지니고 있으며 실무상으로도 적극적으로 활용되지 않고 있다.

이에 따라 우리는 자금세탁범죄대응에 대한 실효성을 확보하기 위해서 범죄수익환수와 관련한 미국 연방의 범죄수익환수제도를 도입하고자 하는 개선논의가 지속적으로 제기되어 왔다.³⁾ 주로 공소제기나 유죄판결과는 별개로 특정재산에 대하여 그 재산과 관련한 범죄혐의에 기초하여 이루어지는 미국상 민사몰수제도를 우리 법제에 도입하고자 제안하였다. 따라서 미국의 자금세탁범죄에 대한 범죄수익환수제도의 운영 및 관련 주요 쟁점의 검토를 통하여 우리의 범죄수익은닉규제법상 자금세탁범죄 대응에 관한 실효성을 재고할 수 있는

1) Owen Sucoff, "From the Courthouse to the Police Station: Combating the Dual Biases That Surround Federal Money Laundering Asset Forfeiture", 46 New Eng. L. Rev. 93, p. 95.

2) 우리나라는 자금세탁범죄에 대한 규제로 2001년 11월 금융기관으로부터 수수한 재산이 불법재산이라고 의심할만한 합리적 근거가 있는 혐의거래를 정리 및 분석하고 금융기관을 관리·감독하기 위해 금융정보분석원의 설립과 관련 규제체계를 규정한 「특정금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」과 함께 시행되었다.

3) 이미 2015년 2월 국회는 특정재산범죄수익 등의 환수 및 피해구제에 관한 법률안(의안번호 1914034호로 발의)을 발의하는 등 여러 입법적 시도가 있었으며 우리나라 법제에 민사몰수제도의 도입 등이 제안되었다. 이외에도 제20대 국회 발의 범죄수익은닉규제법 개정안(의안번호 24864호) 및 제21대 국회 발의 범죄수익은닉규제법 개정안(의안번호 490호) 등이 발의되었으나 회기만료로 폐기되었다.

방안을 모색하고자 한다.

이에 따라 자금세탁범죄의 개념 및 규제방법을 살펴보고 미국의 자금세탁범죄의 체계 및 현재의 논의를 검토하여, 자금세탁범죄에 영향을 미치는 요인을 범죄수익환수제도와의 연계를 중심으로 분석함으로써, 우리나라의 범죄수익은닉규제법이 규정하고 있는 자금세탁범죄의 대응에 대한 보다 실효성 있는 대책을 마련하기 위한 방안을 제시하고자 한다.

II. 자금세탁범죄의 개념과 규제방법

통상의 자금세탁은 자금세탁의 진행단계를 그 특성에 따라, 범죄행위로부터 취득한 불법 재산을 수사기관에 적발되지 않도록 금융기관 등에 예치시키는 예치단계(Placement), 불법 자금의 출처 또는 소유자를 은폐하는 은폐단계(Layering), 그리고 충분한 은폐단계를 거쳐 출처에 대한 추적이 불가능하게 세탁된 자금을 정상적인 영업활동을 통하여 합법재산과 통합시키는 합법화단계(Integration)를 거친다.⁴⁾

1. 자금세탁범죄의 개념 및 적용요건

(1) 자금세탁범죄의 개념

자금세탁행위에 대한 처벌을 주된 내용으로 하는 범죄수익은닉규제법은 특정범죄와 관련된 범죄수익 등의 은닉·가장 행위를 규제하고 이와 관련된 범죄수익 등의 몰수 및 추징에 관한 특례를 규정함으로써 특정범죄를 조장하는 경제적 요인을 근원적으로 제거하는 것을 목적으로 하는 법률로서,⁵⁾ 특정범죄에 있어서 자금세탁행위를 처벌하고 범죄수익의 몰수 및 추징을 주요 내용으로 하고 있다.

범죄수익은닉규제법은 전제범죄로서 특정범죄에 대하여 재산상 부정한 이익을 취할 목적으로 행한 다양한 범죄를 중대범죄로 포괄적으로 열거하여 규정하고 있다. 범죄수익규제법의 적용대상으로 특정범죄는 ① 동법 별표에 규정된 중대범죄로 재산상 부정한 이익을 취할 목적으로 범한 「형법」, 「변호사법」, 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」, 「정치자금법」 등의 관련규정을 위반한 범죄와 ② 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」, 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」, 「국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법」, 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 등의 관련 규정위반 행위를 말한다.⁶⁾

4) Teresa E. Adams, Note, "Tacking on Money Laundering Charges to White Collar Crimes: What Did Congress Intend, and What Are the Courts Doing?", 17 Ga. St. U. L. Rev. 531, 535-38 (2000).

5) 범죄수익은닉규제법 제1조.

범죄수익은닉규제법에 따라 범죄수익등은 범죄수익, 범죄수익에서 유래한 재산, 그리고 혼화재산을 말한다. 범죄수익은 중대범죄에 해당하는 범죄행위에 의하여 생긴 재산 또는 그 범죄행위의 보수로 얻은 재산으로 범죄행위에 의해 직접적 대가로 취득된 수익과 범죄수익 규제법 제2호 나목에 열거된 범죄행위와 관계된 자금 또는 재산 일체이다.⁷⁾ 그리고 범죄수익에서 유래한 재산은 범죄수익의 과실로서 얻은 재산, 범죄수익의 대가로 얻은 재산, 범죄수익의 과실 또는 대가로 얻은 재산의 대가, 그밖에 범죄수익의 보유 또는 처분에 의하여 얻은 재산을 말한다. 또한 혼화재산은 범죄수익 또는 범죄수익에서 유래한 재산과 이들 재산 이외의 재산이 혼화된 재산을 말한다.⁸⁾

이에 따라 범죄수익은닉규제법은 범죄수익등의 몰수의 범위를 형법상 몰수보다 확대하고 있다. 현행형법은 범죄행위로 인하여 발생하였거나 이로 인하여 취득한 물건과 그 대가로 취득한 물건만 몰수의 대상으로 한정하고 있다. 이에 반해 범죄수익은닉규제법은 대출채권, 금융기관예금, 무채재산권 등 무형적 이익을 포함한 사회통념상 경제적 가치가 있는 이익 및 특정범죄에 의해 취득한 재산이 전환 및 변경된 경우에도 추적이 가능하면 몰수의 대상이 된다. 재산을 몰수할 수 없는 경우 또는 그 재산의 성질 및 그 밖의 사정으로 인하여 그 재산의 몰수가 적절하지 않을 경우에는 그 가액을 범인으로부터 추정할 수 있다.⁹⁾

(2) 자금세탁범죄의 적용요건

범죄수익은닉규제법은 자금세탁행위를 범죄수익등의 취득·처분에 관한 사실을 가장한 행위, 범죄수익의 발생 원인에 관한 사실을 가장하는 행위, 특정범죄를 조장하거나 적법하게 취득한 재산으로 가장할 목적으로 범죄수익등을 은닉하는 행위, 그리고 그 정황을 알면서 범죄수익등을 수수하는 행위로 규정하여 구분하고 있다.¹⁰⁾

범죄수익등의 가장죄로 범죄수익등의 취득·처분을 가장하는 행위(제1호)는 취득 내지 처분의 원인이나 범죄수익등의 귀속에 관하여 존재하지 않는 사실을 존재하는 것처럼 가장하는 것으로 취득이나 처분 자체를 숨긴 경우를 의미한다.¹¹⁾ 따라서 범죄수익등을 합법적인 영업활동이나 자금거래 등과 같은 정당한 원인에 의하여 취득된 것처럼 원인을 가장한 것으로 정의된다.¹²⁾ 범죄수익의 발생 원인을 가장하는 행위(제2호)는 범죄수익의 발생 원인에

6) 범죄수익은닉규제법 제2조 제1호 및 제2조 제2호 나목.

7) 설민수, “미국과 비교를 통해 본 한국 자금세탁범죄의 적용요건과 현황, 그리고 제도정착 실패의 원인”, 『형사법의 신동향』 제69호, 대검찰청, 2020, 157면.

8) 범죄수익은닉규제법 제8조 제2항 및 제10조 제1항.

9) 『금융위원회와 그 소속기관직제』 (대통령령 제21648호) 제15~제17조 참조.

10) 범죄수익은닉규제법 제3조 및 제4조.

11) 설민수, 앞의 논문, 157면.

12) 이주형, “자금세탁범죄에 관계된 범죄수익 등의 몰수·추정에 관한 연구”, 『형사법의 신동향』 제67권, 대검찰청, 2020. 303면.

대하여 존재하지 않는 사실을 존재하는 것처럼 가장하거나 존재하는 사실을 존재하지 않는 것처럼 가장하는 행위를 의미한다. 따라서 범죄수익을 교부하는 자가 정당한 교부인 것처럼 가장하는 행위를 말한다.

범죄수익등의은닉죄는 특정범죄를 조장하거나 적법하게 취득한 재산으로 가장할 목적으로 범죄수익등을 은닉하는 행위(3호)로 특정범죄를 조장하거나 또는 적법하게 취득한 재산으로 가장할 목적으로 이미 발생한 범죄수익의 특징이나 추적 또는 발견을 불가능하게 하거나 현저히 곤란케 하는 행위로 통상의 보관방법이라고 보기 어려운 경우로 광범위하게 해석하고 있다.¹³⁾

나아가 범죄수익은닉규제법은 범죄수익등의수수죄를 규정하여 그 정황을 알면서 범죄수익등을 수수하는 하는 경우(제4조)를 금지하고 있다. 수수는 범죄수익등의 소유권을 취득한 경우 또는 형식적으로 소유권을 취득하지 않은 경우일지라도 자기 재산과 같이 사용 및 처분할 수 있는 지배관계를 가지게 된 경우를 의미한다.¹⁴⁾ 범죄수익등을 수수하는 경우는 이익을 취득하기 위해 관련 재산에 대하여 처분권 내지 전속적 권리를 취득하는 행위 모두를 포함하는 것으로 해석하고 있다.

범죄수익등의가장죄는 목적범인 범죄수익등의은닉죄와는 다르게 별도의 목적을 요구하지 않는다. 범죄수익 등의 취득 또는 처분에 관한 사실에 대한 가장만으로도 범죄수익등처분가장죄가 성립된다. 또한 범죄수익등처분가장죄에서 전제되는 범죄의 범행의 일부로서 평가받을 수 있는 행위는 가장행위로 별도로 범죄를 구성하지 않는다. 따라서 가장행위가 성립하기 위해서는 가장행위와 전제범죄가 별도행위라고 판단될 수 있어야 한다.¹⁵⁾

2. 자금세탁범죄의 실제 현황 및 한계

(1) 자금세탁범죄의 실제 현황

자금세탁범죄와 관련하여 금융정보분석원의 통계에 따르면, 2001년 출범이후 꾸준히 자금세탁 의심거래보고 건수가 증가하는 가운데, 2019년 현재 926,947건으로 증가하였다.¹⁶⁾ 금융정보분석원은 2019년까지 자체 심사분석을 거쳐 자금세탁혐의가 인정된 273,736건을 관련 정보를 검찰, 경찰, 국세청, 관세청, 금융위 등에게 제공(아래 <표 1> 참조)하였고,¹⁷⁾ 법집행기관이 수사 등을 종결한 건은 201,183건이며 그 중 58,216건이 자금세탁 혐의 등으

13) 대법원 2004. 12. 10, 선고 2004도5652 판결.

14) 이진국, “자금세탁과 형법적 대응방안”, 비교형사법연구 제12권 제2호, 한국비교형사법학회, 2010, 643~644면.

15) 대법원 2019. 8. 29, 선고 2018도2738 전원합의체판결.

16) 금융정보분석원, 자금세탁방지 2019 연차보고서, 63면 참조.

17) <표 1> 법집행기관별 정보 제공 현황

(단위: 건)

로 적극조치(기소, 기소의견 송치, 고발, 추징 등(아래 <표 2> 참조)이 되었다.¹⁸⁾

범죄수익은닉규제법을 위반한 사람 중 2019년 기소된 사람은 136명으로 같은 해 기소된 699,111명에 0.0002%에 불과하여,¹⁹⁾ 현재 우리나라의 범죄수익은닉규제법은 실무상 적극적으로 운용되고 있지 않다고 하겠다. 이 또한 범죄수익은닉규제법이 규정한 자금세탁범죄는 대부분 전제범죄에 부가적 혐의로 기소되었으며 실제 이를 주된 범죄로 기소하여 재판받는 비율은 아주 낮으며, 대부분 전제범죄에 부가하여 기소되는 만큼 피고인들은 그 전제범죄의 성립여부를 다투는 정도에 불과한 상황이다.²⁰⁾

뿐만 아니라 자금세탁범죄에 대응하는 범죄수익환수와 관련하여 신고된 추징금의 집행률이 1%를 넘지 못하고 있다. 즉, 범죄수익환수를 대표하는 추징과 관련하여 2018년 8월말 기준 추징금의 미납 건수는 2만 7,000여 건으로 총 미납금액은 26조 7,390억 원에 달하고 있으며 집행은 99,668억 원으로 미납된 추징금액 중 집행율이 1%를 넘지 않고 있다.²¹⁾

연도	검찰청	경찰청	국세청	관세청	금융위	선관위	안전처	국정원	합계
2014	1,606	6,599	17,195	4,834	33	21	73	0	30,361
2015	652	7,439	23,597	3,281	20	5	0	0	34,994
2016	1,136	6,678	14,827	2,232	329	0	0	3	25,205
2017	735	4,910	13,773	2,972	30	0	210	4	22,634
2018	890	10,572	17,746	4,178	6	0	0	0	33,392
2019	1,924	11,760	13,069	2,658	12	0	0	0	29,423
합계	17,586	72,255	152,413	29,944	1,186	62	283	7	273,736

출처: 금융정보분석원, 자금세탁방지 2019 연차보고서, 74면 참조.

18) <표 2> 범집행별 처리현황(~'19년)

제공기관	제공	종결				처리중
		계	적극	중간	소극	
검찰청	17,586	14,406	4,317	996	9,093	3,180
경찰청	72,255	26,454	7,366	2,887	16,201	45,801
관세청	29,944	25,671	5,006	16,323	4,342	4,273
국가정보원	7	4	0	0	4	3
국세청	152,413	134,079	41,221	83,665	9,193	18,334
금융위	1,186	247	88	5	154	939
선관위	62	39	26	0	13	23
해양경찰청	283	283	192	0	91	0
합계	273,736	201,183	58,216	103,876	39,091	72,553

19) 2020 검찰연감(2020), 대검찰청, 790면.

20) 2019.7.1.부터 12.31.까지 신고된 157건 중 실제 판단이 내려진 156건을 조사한 결과, 자금세탁범죄의 전제범죄는 주로 검찰청, 금융위원회를 사칭해 돈을 입금시키거나, 대출을 해줄 것으로 속여 돈을 입금시키는 속칭 보이스피싱 범죄가 차지하고(29.4%), 그 다음으로 경마나 도박, 또는 스포츠게임 웹사이트를 개설하거나 도박장 개장 관련범죄가 차지하고(10.25%), 배임수재, 뇌물수수, 변호사법 위반 등 부패관련 범죄가 (10.25%)를 차지하고 있다. 현실적으로 횡령, 배임, 사기 등의 특정경제범죄가 중처벌등에 관한 법률위반이나 주가조작 등 자본시장과 금융투자업에 관한 법률위반과 같은 화이트 칼라범죄는 전체에서 차지하는 비율(8.3%)이 가장 낮았다(설민수, 앞의 논문, 160면).

21) 이주형, “차명으로 은닉된 범죄수익의 중국적 환수방안에 관한 연구”, 법조 제741호, 2020, 354면.

(2) 자금세탁범죄의 적용한계

1) 자금세탁범죄의 낮은 기소 비중

범죄수익은닉규제법상 범죄수익등의가장죄(제3조 제1항 제1호와 제2호)의 경우에 해당하는 범죄행위는 목적범임을 요구하지 않아 범죄수익등의은닉죄(제3조 제3호)보다 상대적으로 입증이 용이하며 자금세탁범죄의 공소제기에 가장 많이 활용되고 있다. 하지만 범죄수익등의가장죄의 경우에 가장행위가 성립하기 위해서는 전제범죄와 가장행위가 별개행위라고 판단될 수 있어야 한다. 전제범죄 중 실제 범죄수익이 발생하여 자금세탁이 필요한 범죄의 대부분을 차지하는 횡령, 배임, 사기 등의 재산범죄는 재산의 취득이나 처분행위를 구성요건에 이미 포함하고 있어 공소제기 자체가 억제된다. 또한 범죄수익등처분가장죄는 대부분 중대범죄로 분류되는 전제범죄 보다 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금의 낮은 법정형으로 인하여 경합범 가중 등을 통하여 전제범죄에 흡수되기에 별도로 수사 및 기소할 이유를 제공하지 않는다.²²⁾

2) 범죄수익환수제도와의 연계부족

범죄수익규제법 제8조 이하에서는 범죄수익등의 몰수와 추징에 관하여 규정하고 있다. 여기서 몰수는 범죄행위에 대하여 부과하는 형벌의 일종으로 범죄수익등을 몰수하기 위하여 특정범죄 또는 자금세탁범죄에 대한 공소가 제기되고 관련 범죄에 대하여 유죄판결이 선고된 때에만 몰수·추징이 가능하다.²³⁾ 범죄수익규제법은 형법 제49조의 몰수의 부가형으로 형사제재 적용에 의하여 몰수대상범죄에 대하여 유죄판결을 받지 않은 경우에 해당 재산을 범죄자 및 제3자가 그대로 보유하게 된다. 형법상 몰수를 인정하는 우리는 범죄수익 몰수가 선고되기 위해서는 몰수대상 범죄나 자금세탁범죄에 대하여 공소제기를 필요로 한다. 따라서 재판전 피의자가 사망하거나 도주하여 공소제기를 할 수 없어 공소시효가 완료된 경우 등에는 공소권 없음으로 인하여 수사가 종결되거나 또는 재판에 계류 중인 경우에는 공소 기각 판결이 내려지기 때문에 범죄수익을 몰수·추징할 방법이 없다.²⁴⁾

22) 가장행위와 전제범죄가 명확하게 구분되는 도박장 개장이나 보이스피싱 등 범죄나 행위자가 사전 인식을 가지고 범죄수익을 은닉하기 위한 가장행위를 하는 부패관련 범죄로 자금세탁범죄의 기소범위가 축소되고 있다(설민수, 앞의 논문, 162면).

23) 형법 제49조 단서는 행위자에게 유죄판결을 하지 아니한 때에도 몰수의 요건을 충족한 때에 몰수할 수 있다고 규정하고 있다 하지만 법원은 이러한 제도가 형성되지 않다는 이유로 공소가 제기되어 유죄판결을 선고하지 않은 사실과 관련해, 공소사실이 인정되지 않은 경우에 이와는 별개로 공소가 제기되지 않은 범죄사실을 법원이 인정하여 이에 관하여 몰수나 추징을 선고하는 것은 불고불리의 원칙에 위배되어 몰수, 추징을 선고할 수 없다고 판시하였다(대법원 1992. 7. 28. 선고 92도700 판결; 대법원 2008. 11. 13 선고 2006도4885 판결).

24) 정웅석, 앞의 논문, 200면.

뿐만 아니라 범죄수익규제법은 범인의 소유에 속하거나 또는 범죄 후 그 정을 알면서 범인 이외의 자가 취득한 물건만이 대상을 한다. 따라서 이와 관련이 없는 제3자가 취득한 재산은 물론 재산범죄와 관련하여 피해자로부터 취득한 재산인 장물 또는 장물의 보유 및 처분에 따라 취득한 재산은 몰수 및 추징의 대상이 아니다.

범죄수익은닉규제법은 자금세탁범죄를 규정하면서 범죄수익, 범죄수익에서 유래한 재산, 자금세탁범죄에 관계된 범죄수익등과 그 보수, 보유, 대가, 과실, 처분과정에서 얻은 재산까지 범죄수익의 대상이지만, 범죄피해자로부터 얻은 재산이나 혼화재산 중 범죄수익과 관련이 없는 별도 재산은 적용대상이 아니다.²⁵⁾ 특히 적법한 재산과 섞인 혼화재산이 불가분 재산의 형태인 경우는 몰수·추징의 대상이 되지 못하며, 따라서 자금세탁범죄에 있어 다른 범죄보다 폭넓게 몰수·추징이 이루어진다고 보기 어렵다.

Ⅲ. 미국의 연방자금세탁규제법의 체계 및 논의

미국은 1986년 자금세탁규제법(The Money Laundering Control Act of 1986, MLCA)을 제정하여 자금세탁범죄를 처벌하고 있다. MLCA법은 특정 범죄로부터 얻은 이익을 다른 재산의 형태로 은닉하거나 거래하는 행위 등을 자금세탁행위로 규정하고 벌금형 또는 징역형으로 처벌함²⁶⁾과 동시에 자금세탁행위와 관련된 일체의 재산을 몰수함으로써,²⁷⁾ 범죄수익의 전제가 되는 범죄와 몰수 대상 재산의 범위를 확대하였다.²⁸⁾

미국 연방의회는 자금세탁범죄를 MLCA에 입법된 자금세탁행위 자체를 처벌하는 18 U.S.C. §1956과 18 U.S.C. §1957에 해당하는 범죄로 규정하고, 특정범죄(specified unlawful activity, SUA)의 수익과 관련된 모든 금융 거래를 광범위하게 금지하고 있다.²⁹⁾ MLCA은 특정범죄(SUA)를 자금세탁 범죄의 전제 조건으로, 마약, 뇌물 범죄 등의 특정 범죄로부터 얻은 범죄수익을 은닉하기 위하여 합법적인 자금과 섞거나, 부동산 또는 사업체에 투자한 경우에 법집행기관은 세탁되는 당해 범죄수익뿐만 아니라 세탁 행위에 관여하여 그 범행을 가능하게 한 다른 합법적인 재산들을 포함하며, 이에 대해서 민사 몰수 또는 형사 몰수의 방법으로 몰수할 수 있다.

25) 설민수, 앞의 논문, 165면.

26) 18 U.S.C. §1956 & 1957.

27) 18 U.S.C. § 981 & 982.

28) B. Frederic Williams, Jr. & Frank D. Whitney, *Federal Money Laundering: Crimes and Forfeitures* § 1.8, at. 16 (1999); Stefan D. Cassella, "The Forfeiture of Property Involved in Money Laundering Offenses", 7 *Buff. Crim. L. Rev.* 583, 614 (2004).

29) Williams & Whitney, 앞의 논문, § 11.3, at 385-87.

1. 미국 연방자금세탁규제법의 내용

미국 연방의 자금세탁규제법(MLCA)은 자금세탁과 관련된 금전적 거래(financial transaction)를 처벌하는 18 U.S.C. §1956(a)(1)의 위반범죄인 ‘거래 자금세탁’을 기본범죄로 하고 있다.³⁰⁾ 거래자금세탁은 자금세탁행위를 특정범죄(SUA)로 부터 얻은 범죄수익과 관련하여, 특정범죄를 조장하거나, 탈세에 준하는 행위를 하는데 사용하거나, 특정범죄의 범죄수익과 관련하여 그 위치, 성격, 자금원, 소유관계나 지배권을 은닉하거나 가장하거나, 또는 주나 연방에 대한 보고의무를 회피하기 위해 고안된 거래행위로 규정하고 있다.³¹⁾ 각 유형의 범죄행위는 피고인에게 관련된 재산이 불법행위의 수익을 대표한다는 사실과 범죄행위를 촉진시키거나 그 수익을 은폐하려는 고의를 가지고 있을 것을 요구한다. 이에 대한 강력한 형사처벌과 동시에 관련된(involved) 모든 재산은 민사몰수 또는 형사몰수를 각각 규정하고 있다.³²⁾

연방법원은 ‘관련된(involved)’의 의미를 광범위하게 해석하여 실제로 세탁된 범죄수익을 초과하여 자금 세탁행위자에게 지불되는 수수료 및 범죄를 조장하는 기타 다른 재산에까지 미치는 것으로 보아 몰수 가능한 재산의 범위를 현저하게 확대해 놓았다.³³⁾ 따라서 관련된 재산이 판매, 변형, 또는 양도되는 경우에도 해당 재산에 대해 추적가능한 모든 재산은 몰수될 수 있다. 또한 세탁되는 범죄수익과 자금세탁 행위자에게 지급된 모든 유형의 대가 이외에도 자금세탁 범행을 용이하게 도와준 재산 등도 모두 자금세탁에 관련된 재산으로 보고 있다.

(1) 자금세탁범죄의 적용요건

거래 자금세탁범죄가 성립하기 위해서는 인식, 특정범죄(SUA)로부터 얻은 범죄수익의 존재, 금전적 거래, 그리고 고의가 충족되어야 한다.³⁴⁾ 이에 따라 피고인이 고의로 특정범죄

30) 제1956조는 가해자가 불법행위를 조장하거나 자금의 불법출처를 위장하는 금융거래를 금지하고, 제1957조는 불법 파생된 재산(불법자금)에서 금융거래가 10,000불을 초과하는 것을 금지하고 있다. 제1956조는 국내 자금세탁 및 범죄 수익금과 관련된 금전적 거래에의 참여 (거래 자금세탁)(18 U.S.C. § 1956(a)(1)), 국제 자금세탁 및 외국 상거래에서 범죄수익이나 현금의 물리적 운송, 운반, 전송 등의 행위(운송 자금세탁)(18 U.S.C. §1956(a)(2)) 및 합정수사에 호응한 행위에 관하여 규정하고 있다 (18 U.S.C. §1956(a)(3)).

31) 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(A)(i),(ii),(iii),(iv). 이외에 18 U.S.C. §1957은 제1956조의 목적범 요건을 완화시킨 10,000달러 이상의 범죄수익과 관련된 금전적 거래 자금세탁으로 구성되어 있다. 10,000달러 이상의 가치를 가진 특정범죄(SUA)에서 파생된 재산의 양도를 금지하며 고의의 요건이 없다는 점에서 제1956조와 다르다.

32) 18 U.S.C. §§981(a)(1)(A), 982(a)(1). 자금세탁규제법은 제981조와 제982조에 따라 자금세탁 위반과 관련된 모든 재산의 민사 및 형사몰수를 각각 규정하고 있다.

33) United States v. Puche, 350 F.3d 1137, 1153 (11th Cir. 2003).

행위로부터 얻은 범죄수익을 대상으로 하는 금전적 거래행위를 인식해야 한다.

우선, 법원은 피고인이 특정 불법행위를 의도적으로 인식하지 못했음을 증명하는 것으로 충분하며, 이에 따라 검사의 입증책임이 완화된다.³⁵⁾ 일반적으로 금융거래 당시 범죄자는 거래의 대상인 물건 등이 특정위법행위로 인한 범죄수익임을 알고 있으면 충분하고, 금전거래에 관련된 재산이 구체적으로 어떤 형태의 불법행위의 수익인지를 알고 있을 필요는 없다.³⁶⁾ 따라서 정황증거로도 필요한 인식을 증명하기 위해 인정되지만,³⁷⁾ 어디까지나 제1956조는 알아야했거나 또는 과실이 있었다는 기준보다는 실질적인 인식(substantial knowledge)을 요구하고 있다.³⁸⁾

특정범죄(SUA)로부터 얻은 범죄수익과 관련하여, 특정범죄(SUA)는 전제범죄로서 조직범죄 및 부패범죄, 살인, 납치, 뇌물, 도박, 협박, 마약거래 등 연방 형법상의 범죄행위를 광범위하게 포함하고 있다.³⁹⁾ 따라서 자금세탁범죄 대상의 제한은 범죄수익에 해당하는지의 여부에 따라 결정된다. 범죄수익에 관하여 연방의회는 처음에는 명확하게 정의하지 않았으며 법원은 자동차 판매, 보석 도난, 부동산 및 임대료지불 등을 범죄수익으로 광범위하게 해석하였다.⁴⁰⁾ 의회는 제1956조 및 제1967조의 개정을 통하여 범죄수익을 일종의 불법행위를 통해 직접 또는 간접적으로 파생되거나 획득 또는 보유한 모든 재산으로 정의하였다.⁴¹⁾ 법원은 범죄수익을 범죄로부터 파생된 재산과 같은 의미로 자금이나 유형의 재산에 국한시킬 필요가 없으며 순수익의 발생여부에도 무관하다고 해석하고 있다. 검사는 통상 피고인이 특정범죄행위에 관여하고 거래대상인 해당 재산의 취득에 관하여 설명할 다른 정당한 자금 출처가 없다는 입증만으로 족하다.⁴²⁾ 나아가 피고인의 합법적인 재산과 섞여 구분할 수 없는지를 의미하는 혼화재산의 여부도 문제되지 않는다.⁴³⁾

자금세탁 행위인 금전적 거래는 국가 내 또는 외국과의 거래에 영향을 미치는 자금의 이동, 부동산, 자동차 등의 소유권 변동, 금융기관과 관련한 거래로 인한 매매, 대출, 담보제공

34) 18 U.S.C. § 1956.

35) Strom Thurmond, Money Laundering Crimes Act of 1986, S. Rep. No. 99-433, at 12 (1986).

36) 18 U.S.C. § 1956(a)(1).

37) United States v. Stanford, 823 F.3d 814, 849 (5th Cir. 2016); United States v. Bansal, 663 F.3d 634, 646 (3d Cir. 2011).

38) United States v. Sayakhom, 186 F.3d 928, 943 n.8 (9th Cir. 1999)

39) 18 U.S.C. §§1956(c)(7), 1961(1).

40) United States v. Frank, 354 F.3d 910, 919 (8th Cir. 2004).

41) 18 U.S.C. §§ 1956(c)(9), 1957(f)(3) (2018).

42) United States v. Lopez, 403 F. App'x 362, 378-79 (11th Cir. 2010).

43) 유죄 판결을 받은 세탁자는 18 U.S.C. § 982 (a)(1)에 따라 재산을 몰수하라는 명령을 받으면 정부는 재산이 “자금세탁 범죄에 연루된” 재산에 대한 일부 관련성이 있음을 증거의 우세하여 증명해야한다 (Stefan D. Cassella, Establishing Probable Cause for Forfeiture in Federal Money Laundering Cases, 39 N.Y.L. Sch. L. Rev. 163 (1994)). 피고인은 불법자금으로 합법적인 자금을 모금한 경우 법원은 여전히 계좌의 모든 자금이 몰수된다고 결론을 내릴 수 있다(United States v. Kivanc, 714 F.3d 782, 794 (4th Cir. 2013)).

등의 처분행위와 금융기관을 이용한 다양한 거래 모두를 포함한다.⁴⁴⁾ 금전적 거래는 은행 또는 금융기관과의 거래에 국한되지 않는다.⁴⁵⁾ 사실상 두 당사자 간에 어떠한 형태의 재산 거래도 금전적 거래로서의 요건을 충족한다고 해석하고 있다.⁴⁶⁾

마지막으로 거래자금세탁범죄가 성립하기 위해서 특정범죄를 조장하거나, 탈세에 준하는 행위를 하는데 사용하거나, 특정범죄의 범죄수익과 관련하여 그 위치, 성격, 자금원, 소유관계나 지배권을 은닉하거나 가장하거나, 또는 주나 연방법에 따른 보고의무를 회피하기 위한 자금세탁행위에 대한 고의의 입증을 필요로 한다.⁴⁷⁾ 고의는 해당 범죄의 범죄수익에 관한 정보를 숨기기 위해 고안된 거래라는 피고인의 인식과 밀접한 관련이 있다.⁴⁸⁾ 법원은 고의 외에 제1956조의 모든 구성요건이 충족되면 피고인에 대한 고의의 증거로서 거래의 성격을 고려한다.⁴⁹⁾ 만일 불법적이고 합법적인 자금의 유입과 같은 거래가 고전적인 자금세탁기술이 아닌 경우, 법원은 일반적으로 피고인이 거래를 숨기거나 가장할 의도로 행동할 가능성이 적다고 보았다.⁵⁰⁾

(2) 자금세탁범죄의 몰수 대상

연방 법원은 자금세탁과 관련된 몰수 대상으로 자금 세탁되는 특정범죄수익, 자금세탁의 구성부분이 된 범죄수익 이외의 재산, 자금세탁을 용이하게 도와준 재산유형으로 규정하고 있다.⁵¹⁾

자금세탁되는 특정범죄수익(Proceeds of the Specified Unlawful Activity)은 자금세탁규제법에서 정한 특정범죄로부터 얻어진 범죄수익이 자금세탁범죄에 사용되면 몰수의 대상이 된다. 만일 범죄자가 57,000달러를 훔쳐서 23,000달러를 아내의 은행 계좌에 예치하면, 23,000달러가 자금세탁범죄에 연관된 특정범죄의 수익을 구성하게 된다.⁵²⁾

44) 18 U.S.C. §§ 1956(c)(3), (4).

45) G. Richard Strafer, Money Laundering: The Crime of the '90's, 27 Am. Crim. L. Rev. 149, 193 n.233 (1989).

46) United States v. Burgos, 254 F.3d 8, 12 (1st Cir. 2001).

47) 18 U.S.C. § 1956(a)(1)(A)-(B) (2018).

48) Mitchell McBride, Money Laundering, 57 Am. Crim. L. Rev. 1045, 1065(2020).

49) United States v. Brown, 186 F.3d 661, 670 (5th Cir. 1999)

50) 그러나 일부 법원은 이와 같은 분석의 범위를 제한하기도 한다. 예를 들면, 제8순회법원에서 피고인은 불법적인 부기활동(illegal bookkeeping activity)으로 인한 범죄수익을 레스토랑의 계좌에 예치한 것은 전형적인 자금세탁거래가 아니라고 주장했으며, 따라서 자금을 숨기기 위해 필요한 고의가 결여되었다고 주장했다. 제8순회법원은 이 논거를 거부하면서 다음과 같이 판시했다. 즉, 불법수익인 자금이 식당 영수증과 섞여 있으면 더 잘 숨겨졌을 수도 있지만, 자금세탁규제법은 배심원이 피고인의 자금이 잘 세탁되었는지의 여부를 발견할 것을 요구하지 않는다. 배심원은 단지 이를 잘 숨기기 위한 피고인의 고의를 발견하면 된다고 보았다(United States v. Sutera, 933 F.2d 641, 645-46 (8th Cir. 1991).

51) Cassella, 앞의 논문, 615면.

자금세탁의 구성부분이 된 범죄수익 외의 재산으로는 자금세탁에 사용되어 그 본질적인 내용으로 된 범죄수익 이외의 재산은 합법적인 재산일지라도 몰수의 대상이 된다. 여기에는 ① 범죄수익으로 획득한 재산, ② 범죄수익과 혼화되어 자금세탁에 사용된 재산, ③ 특정범죄를 조장할 목적으로 전달된 재산이 있다. ① 범죄수익으로 획득한 재산은 자금세탁을 위하여 범죄수익으로 다른 재산을 구입하거나 교환한 경우, 범죄수익의 거래 대가로 획득한 재산은 자금세탁에 사용된 범죄수익과 함께 몰수의 대상이 된다.⁵³⁾ ② 범죄수익이 합법적인 자금과 혼화되어 범죄수익세탁을 위한 거래행위에 사용된 재산은 범죄수익만이 아니라 혼화된 재산 전부가 몰수의 대상이 된다.⁵⁴⁾ 이것은 범죄자가 이미 다른 ‘합법적인’ 자금이 있는 계좌에 ‘불법적인’ 자금을 입금하는 경우에 가장 자주 발생한다. 법원은 불법 자금과 혼합된 합법적인 자금의 몰수에 대해서는 최소한의 예외가 없다고 보았다. ③ 특정범죄를 조장할 목적으로 전달된 재산도 또한 특정범죄로 얻어진 범죄수익을 사후에 합법적인 재산인 것처럼 가장하거나 은닉하는 행위와 함께 미국으로부터 해외나 해외로부터 미국에 자금을 송금하는 행위에 대하여도 처벌하고 있다.⁵⁵⁾

합법적인 재산이 범죄수익의 세탁 행위를 용이(facilitation)하게 도와준 경우에 비록 자금세탁을 위한 거래행위 자체에 사용되지 않았을지라도 자금세탁에 관여된 재산으로 보아 몰수의 대상이 된다.⁵⁶⁾ 연방법원은 용이하게 한다는 의미를 위법행위를 좀 더 쉽게 하거나 장애나 어려움을 일부라도 감소시키는 의미로 광범위하게 해석한다. 다만, 우발적으로 자금세탁범죄와 연결된 것이 아닌 상당한 연관관계를 그 요건으로 요구하여 부분적으로 제한하고 있다.⁵⁷⁾ 이에 따라 피고인은 불법 재산뿐만 아니라 자기 소유의 모든 합법적인 재산에 대해서도 몰수될 위험에 직면하게 되었으며, 검사에게 거의 무제한적인 재산 몰수 권한을 부여하게 되었다.⁵⁸⁾

2. 자금세탁범죄의 실제 현황

미국 자금세탁범죄의 전제범죄 중 63% 정도는 금융기관 내의 사기, 자금횡령, 통화위조

52) United States v. Trost, 152 F.3d 715, 721 (7th Cir. 1998).

53) United States v. Hawkey, 148 F.3d 920, 928 (8th Cir. 1998). United States v. Hawkey, 148 F.3d 920, 928 (8th Cir. 1998).

54) United States v. McGauley, 279 F.3d 62, 71 (1st Cir. 2002). 자금세탁거래의 대상재산과 관련하여 자금세탁을 위해 투입된 자금과 다른 정당한 자금이 혼화되어 자금세탁에 사용된 경우 자금 전체가 자금세탁거래의 대상재산으로 몰수의 대상이 된다.

55) 18 U.S.C. § 1956(a)(2)(A). 미국의 자금세탁규제법은 테러의 경우에 경제적 이익을 얻고자 행해지는 것이 아니므로 사전준비행위로서 역자금세탁(reverse money laundering)도 처벌하고 있다.

56) United States v. Tencer, 107 F.3d 1120(5th Cir. 1997).

57) Williams & Whitney, 앞의 논문, § 11.7.1, at 393.

58) 최종무, 앞의 논문, 85면.

관련 범죄와 같은 화이트칼라범죄로 분류되는 범죄이며, 1980년 말부터 화이트칼라범죄의 경우에 전제범죄보다 자금세탁범죄가 입증에 용이하고 보다 더 높은 선고형을 받을 수 있다는 장점이 부각되었다.⁵⁹⁾ 이에 따라 화이트칼라범죄의 경우 자금세탁범죄를 주된 혐의로 공소제기 하는 경우가 증가하였으며, 지금까지 자금세탁범죄는 화이트칼라범죄를 기소하는 연방검사에게 유용한 수단이 되었다.⁶⁰⁾

이와 같이 자금세탁범죄로 공소제기가 활발한 이유는 자금세탁범죄가 개별 이체 또는 예금행위마다 별개의 범죄를 구성하기 때문에 전제범죄의 기소나 그 유죄판결의 유무는 자금세탁범죄의 기소요건이 아니다. 뿐만 아니라 미국 연방법원은 자금세탁범죄는 전제범죄와 자금세탁범죄를 중첩적인 범죄가 아닌 별개 범죄로 인정하고 있다. 자금세탁범죄는 전제범죄에서 발생한 범죄수익을 처분하는 행위로 전제범죄의 행위 중 일부를 구성하거나 전제범죄와 구별하기 어려운 경우가 많다. 하지만 법원은 MLCA 입법목적과 자금세탁범죄에 있어 가장 및 은닉행위 자체가 사기 또는 횡령행위와는 별개의 목적을 지닌 행위로 동일하게 볼 수 없다는 등의 이유로 별개의 범죄를 구성한다고 보았다. 미국 연방법무부는 자금세탁범죄를 전담하는 조직적인 자금세탁 및 재산환수과(MLARS)를 두고 있다. 무엇보다도 자금세탁범죄가 그 범죄의 직접적 처벌보다는 몰수를 활용하는 범죄수익환수제도와의 연계에서 그 이유를 찾을 수 있다.

3. 자금세탁범죄와 범죄수익환수제도와의 연계

미국 연방의 자금세탁규제법에 따라 특정범죄로부터 얻은 범죄수익은 형사 몰수(criminal forfeiture) 뿐만 아니라 민사 몰수(civil forfeiture)에 의해서도 몰수할 수 있다.⁶¹⁾ 연방법원은 재산의 몰수를 형집행의 중요한 부분으로 간주하고 있으며, 범죄의 대부분을 몰수의 전제로 포섭하여 범죄에 도움을 준 재산뿐만 아니라 자금세탁재산도 몰수의 대상으로 삼아 다양하고 탄력적인 환수방법을 활용하여 범죄수익을 철저히 몰수하고 있다.⁶²⁾ 따라서 범죄수익환수제도는 범죄에 대응하기 위한 가장 유용하고 강력한 수단이 되었으며, 미국에서

59) Sentencing Policy for Money Laundering Offenses, Including Comments on Dep't of Justice Report (U.S. Sentencing Comm'n 1997), http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/news/congressional-testimony-and-reports/money-laundering-topics/19970918_RtC_Money_Laundering.pdf (last visited March. 22, 2021).

60) 설민수, 앞의 논문, 148면.

61) 18 U.S.C. § 981(a)(1)(c).

62) 몰수제도는 범죄에 대하여 보다 근원적인 대처 방안으로서 범죄를 통해 취득한 경제적 이익을 박탈하고 범죄를 가능하게 한 경제적 기반을 붕괴함으로써 범죄자에 대한 실효성 있는 처벌을 부과하고 범죄를 사전에 억제하기 위한 효과를 거둘 목적으로 고안되었다. 미국은 몰수가 허용되는 대부분의 범죄에서 형사몰수와 민사몰수 모두 활용될 수 있으며, 이에 따라 몰수 대상 재산의 범위가 현저히 확대되었다.

매우 강력한 형벌 억제수단으로 미국 경찰과 검찰 등 법집기관에 의해서 활발히 활용되고 있다.

(1) 범죄수익환수제도와의 연계

미국 연방법은 일반적으로 범죄행위와 관련된 재산에 대하여 행정(또는 비사법적)몰수, 민사(또는 유죄판결을 기반으로 하지 않는)몰수, 형사몰수의 범죄수익환수방법을 승인하고 있다. 법집행기관들은 사안에 따라 행정, 민사 및 형사몰수 중 가장 유용한 몰수방법을 선택 활용하여 대상재산을 몰수하고 있다.⁶³⁾

1) 형사몰수제도

형사몰수는 공소제기시 몰수를 부가하는 방식으로 이루어지며 오로지 몰수가 허용된 범죄로 유죄판결을 받은 피고인의 물건(또는 이익)에 대해서만 몰수가 가능하다.⁶⁴⁾ 형사몰수는 피고인에 대한 유죄선고를 전제요건으로 피고인에게 유죄가 선고되기 전까지는 몰수할 수 없으며, 범죄자가 도망가거나 사망한 경우, 또는 제반 증거에 비추어 재판을 받을 경우 유죄의 선고가 확실한 경우라도 몰수는 불가능하다.

형사몰수는 사람을 대상으로 하는 대인소송(In personam action)으로서 범죄자에 대한 처벌의 일종이므로 몰수대상 재산이 실제 범죄와의 연관되어 있을 것을 요구하지는 않는다. 몰수 선고 전에 피고인에 의해 처분, 은닉, 또는 멸실 등의 가능성을 방지하기 위하여 검사는 형사몰수재판이 계속 중인 재산을 보호하기 위한 절차로 법원에 몰수대상 재산에 대한 보전명령을 청구할 수 있다. 범죄와 관련되어 있어 몰수되어야 할 재산이 처분, 멸실, 관할권 부존재 등의 사유로 인하여 몰수가 불가능한 경우, 법원은 피고인으로 하여금 몰수될 재산의 가치에 상응하는 액수의 금액의 납부를 명하는 금전지급명령(Money Judgment)이나 금전지급명령의 금액에 상응하는 가치만큼 피고인 소유의 다른 대체재산(substitute assets)을 몰수할 수 있다.⁶⁵⁾

형사몰수를 위한 당해 재산과 범죄와의 관련성에 관한 입증부담의 정도와 관련하여 대부분 연방법원은 형사몰수는 유무죄의 입증이 아닌 형선고의 문제에 불과하므로 증거의 우세(preponderance of the evidence)에 의한 입증으로 충분하다고 판시하고 있다.

미국 연방 의회는 형사 몰수 법규에 소급효원칙을 채택함으로써 형사 몰수제도는 보다 강제력을 가질 수 있게 되었다.⁶⁶⁾ 이에 따라 피고인에게 몰수가 선고되면 피고인이 변호인

63) Catherine E. McCaw, "Asset Forfeiture as a Form of Punishment: A Case For Integrating Asset Forfeiture into Criminal Sentencing", 38 Am. J. Crim. L., 181, 186(2011).

64) 18 U.S.C. § 983(a)(3)(A).

65) 18 U.S.C. § 1963(m).

에게 지불한 비용도 소급하여 몰수할 수 있게 되었다. 즉, 몰수 선고시 당해 몰수 대상 재산의 소유권은 범죄가 발생했을 당시의 시점에 이미 정부에 귀속된 것으로 의제된다. 이에 따라 범행당시 몰수 대상 재산이 피고인의 소유였던 것으로 인정되는 한 범행이후 비록 그 소유권이 제3자에게 이전되었을지라도 몰수의 대상이 된다. 소급효가 인정됨에 따라 범죄 후의 제3자는 몰수선고가 있으면 원칙적으로 권리를 상실하고 다만 선의의 제3자인 경우에만 보호받을 수 있다.⁶⁷⁾ 이와 같이 연방 형법의 몰수 법령은 검찰에게 다양한 방식으로 범죄 행위와 관련된 범죄 수익 및 기타 재산을 회수할 수 있는 강력한 절차를 제공하고 있다.

2) 민사몰수제도

민사몰수는 법원의 몰수선고를 전제로 한 사법몰수와 법원의 개입없이 행정기관에 의해 결정되는 행정몰수를 포함하는 개념이다.⁶⁸⁾ 민사몰수는 형사기소 또는 유죄판결과는 별도로 특정재산에 대하여 그 재산과 관련한 범죄혐의에 기초하여 이루어지는 몰수이다. 범죄자인 사람이 아닌 재산 자체를 대상으로 하는 대물소송(In rem action)으로, 당해 재산의 범죄와의 관련성만을 고려할 뿐 소유자의 유무죄의 여부는 몰수에 영향을 미치지 않는다. 민사 몰수 사건에서 대체 재산이나 금전 판결 없으며, 몰수는 범죄로 직접 추적할 수 있는 재산으로 제한된다. 관련된 형사사건에서 유죄가 선고될 것을 전제로 하지 않으며 공소제기가 없을지라도 가능하다.⁶⁹⁾ 민사몰수는 직접적으로 물건 자체가 범죄에 제공되었거나 범죄로부터 얻은 재산만을 대상으로 하기에 당해 재산에 대한 지배권이 확보되지 않으면 몰수할

66) 소급효원칙((Relation Back Doctrine)은 형사몰수는 CAFRA 법에 의해 그 효력이 범죄시로 소급되어, 민사몰수에 관하여 이전부터 인정되어 오던 소급원칙(relation back doctrine)을 형사 몰수에도 적용하게 되었다(28 U.S.C. §525(c)).

67) 18 U.S.C. §1467(b), §2253(b); 21 U.S.C. §853(a).

68) 행정몰수는 법규에 의해 몰수권한이 부여된 법집행기관으로 하여금 사법절차를 거치지 않고 수사과정에서 압수한 불법재산에 대하여 몰수할 수 있도록 허용하는 제도이다. 행정몰수는 대부분의 경우 법원의 개입과 검사의 참여 없이 연방 법집행기관에 의해 독립적으로 처리된다. 행정 몰수 절차는 재산이 몰수의 대상이 된다고 믿을만한 상당한 이유(probable cause)에 근거하여 재산이 압수될 때 시작된다. 법 집행 기관은 60 일 이내에 압수 및 재산 소유자의 몰수에 이의를 제기 할 수 있는 권리에 대한 통지를 보내야하며, 재산 소유자 또는 재산에 합법적 이익을 가지는 자는 30일 이내에 응답해야 한다. 재산에 대한 이의를 제기하지 않는 경우, 법 집행 기관은 재산에 대한 모든 이익을 소멸시키고 소유권을 주장하는 몰수 선언(Declaration of Forfeiture)의 문서를 제출할 때 행정적으로 몰수된다(Matthew L. Allison, "To Curb or not Curb Applying Honeycutt to The Judicial Overreach of Money Judgment Forfeiture," 48 U. Balt. L. Rev. 271, 274 (2019)).

69) 민사 몰수 소송을 다음의 경우에 제기할 수 있다. 즉, ① 피고가 사망했거나, 도망자이거나, 재판을 받을 자격이 없는 경우, ② 범죄가 외국법에 위반되지만, 재산이 미국에 있거나 미국 법원의 관할권에 속하는 경우, ③ 피고는 이미 주, 연방, 또는 국외 법원에서 유죄 판결을 받았기 때문에 또 다시 형사기소가 필요하지 않은 경우, ④ 피고는 몰수를 초래한 범죄와 다른 범죄에 대해 유죄를 인정한 경우, ⑤ 축적 재산으로 몰수대상인 재산은 피고에게 속하지 않으나 선의의 제3자(예, 배우자)에게 속할 때 가능하다.

수 없다. 따라서 미국법상 민사몰수는 대상물과 범죄와의 관련성에 관한 개연성(Probable cause)을 전제로 압수 또는 대물압류영장의 집행으로부터 시작된다.

민사상 입증의 정도는 낮은 정도의 입증(probable Cause 나 Preponderance of the Evidence)으로 완화된다.⁷⁰⁾ 피고인의 유죄선고가 민사몰수의 전제조건이 아니므로 형사절차에게 피고인에게 무죄가 선고될지라도 낮은 정도의 입증정도를 충족하면 민사몰수가 가능하며, 피고인이 도주하거나 사망한 경우에도 몰수가 가능하다.

(2) 민사몰수제도의 현재 논의

미국의 범죄수익환수제도는 다음과 같이 남용되고 있다는 비판론이 제기되고 있다. 미국 민사몰수제도는 비사법적 몰수인 행정몰수에 대한 이의신청 제기 등에 어려움이 있으며,⁷¹⁾ 형사절차에서 피고인에게 인정되는 각종의 인권보장 제도들이 적용되지 않는다. 민사몰수는 형사절차보다 완화된 정도의 입증으로 족하고 오히려 물건의 소유자 내지 권리자가 범죄와의 연관성이 없음을 입증해야 하므로 무죄추정의 원칙에 반한다는 등의 비판을 받고 있다.

하지만 미국 연방정부는 물론 대다수 주에서도 형사몰수와 더불어 민사몰수를 병행하여 철저한 범죄수익환수 방안을 광범위하게 활용하고 있다. 특히, 민사몰수제도는 미국 연방의 범죄수익환수제도의 근간을 이루고 있으며, 민사몰수제도가 효율적인 범죄수익의 환수를 가능하게 함으로써 그로 인한 강력한 범죄의 억지효과가 있음을 부인할 수 없다. 민사몰수는 유죄판결 또는 공소제기를 필요로 하지 않는다. 따라서 수사기관은 몰수를 하기 위해서 범죄자를 찾거나 수사할 필요가 없고 합리적 의심이 없을 정도로 유죄를 입증하지 않아도 된다. 피고인에 대한 유죄판결 없이 별도의 민사절차를 통해 범죄수익을 몰수할 수 있으며 인적·물적 수사비용을 절약할 수 있으므로 형사처벌보다 보다 강력한 정도의 범죄억지의 효과를 가져올 수 있다.⁷²⁾ 민사몰수는 압수된 물건을 상대로 한 대물소송의 형식을 취하기 때문에 직접적으로 범죄에 제공되었거나 범죄로부터 얻은 재산만을 대상으로 한다. 따라서 도주한 자, 사망한 자, 외국에 거주하는 자 등의 재산과 같이 다양한 형태의 모든 범죄와 관련된 재산에 대하여 적용할 수 있다. 민사몰수는 형사소송에 비하여 몰수 요건에 관한 입증책임의 정도가 완화된다. 민사몰수는 초기에 몰수판결을 얻기 위한 입증부담과 관련하여 검사는 당해 압수재산이 몰수할만한 재산임을 최초로 입증하면 입증책임은 상대방에게 전환되

70) 종래 민사몰수는 엄격한 입증없이 상당한 이유만 있으면 바로 몰수가 가능했고 이에 따라 입증책임이 실질적으로 행위자에게 전환되었다고 할 수 있었으나, 2000년 민사몰수개혁법은 정부가 당해 재산과 범죄 사이에 관련성에 관하여 증거우월에 의한 입증을 하도록 하였다.

71) 일부 주에서는 당사자가 이의신청하기 위해서는 보증금을 납부해야 하며, 이의신청이 기각된 경우에도 변호사비용 등을 포함한 총비용을 자신이 부담해야 한다.

72) 오진세, “미국의 민사몰수제도 운용 실태 분석 및 국내 도입방안에 관한 제언”, 『국외훈련검사연구논문집』 제33집, 2018. 898면.

어 권리주장자가 입증해야 했으나, 민사몰수개혁법(CAFRA)에 따라 검사에게 입증책임에 대해서 단지 증거의 우월(preponderance of the evidence)에 의한 입증으로 족하다. 또한 민사몰수개혁법은 민사몰수에 있어 선의의 제3권리자가 몰수 대상 재산에 대해서 가지는 이익을 몰수할 수 없도록 하였으며, 이를 주장하기 위해서는 자신이 선의의 권리자임을 증거의 우월로 입증하면 된다.

이와 같이 민사몰수제도를 통하여 몰수된 대규모의 몰수재산은 별도의 독립된 기금으로 운용되면서 관련 기관들의 범죄 대응능력을 향상시키기 위한 용도로 사용될 수 있다. 범죄 수익환수제도는 범죄수익의 몰수를 통해 범죄자의 처벌 및 범죄억지 이외에도 몰수한 범죄 수익을 범죄로 인해 피해를 입은 사회와 개인에게 환원시킴으로써 범죄피해를 회복하여 주는 수단으로서 중요한 기능을 하고 있다.

(3) 환수된 범죄수익의 처분 및 사용

1984년 미국 연방의회는 각 법집행기관이 보다 적극적으로 몰수를 활용하여 범죄수익을 환수할 것을 장려하기 위해 종합 범죄 통제법(the Comprehensive Crime Act of 1984)을 제정하였다. 이에 따라 미국 법무부는 자산몰수 및 자금세탁부(Asset Forfeiture and Money Laundering Section, AFMIS)를 두어 몰수제도 운용 전반을 담당하고 있다.⁷³⁾ 또한 자산 몰수 및 자금세탁에 관한 민사 및 형사 소송을 주도하고 미연방검찰청에 법률지원을 하며, 관련기관 간 수사 공조 및 지침 제정 등을 수행한다. 몰수된 재산은 기금에 적립되고, 기금은 재산몰수에 소비된 비용 등에 우선적으로 사용되고 나머지는 각 수사기관의 수사능력을 향상하기 위한 용도로 사용하고 있다. 공평한 공유 프로그램 (Equitable sharing Program)을 도입하여 범죄수익 환수를 위한 법집행기관들의 적극적인 노력과 협력을 촉진하고, 몰수에 참여한 법집행기관들의 각자 몰수에 기여한 정도에 따라 몰수된 재산을 공평하게 분배하는 등 실제 범죄수익몰수에서 중요한 기능을 하고 있다.⁷⁴⁾

73) The Department Of Justice Manual §9-118. 400 (The Assets Forfeiture Fund), <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/838416/download> (last visited March. 23, 2021).

74) 주 또는 지방 사업체는 몰수 수익의 최대 80%를 받을 자격이 있다. 2013년 법무부 (DOJ)의 주 및 지방법집행기관에 대한 공평한 공유의 지불은 6억 3300 만 달러에 이르렀으며, 수백 명이 공평한 공유 수익으로 연간 예산 지출의 20% 이상을 지원받았다(Robert O'Harrow Jr. et al., Holder Limits Seized-Asset Sharing Process that Split Billions with Local, State Police, Wash. Post (Jan. 16, 2015), <https://wapo.st/2E80RqF> [<https://perma.cc/EU4P-QQ3Q>].),

IV. 우리나라의 자금세탁범죄에 대한 대응방안

우리나라의 범죄수익은닉규제법에서 자금세탁범죄에 대한 대응은 범죄수익환수제도를 지탱하고 있는 미국의 자금세탁규제법과 유사한 적용요건에도 불구하고 활발하게 운용되지 못하고 있는 현실이다.

미국은 자금세탁범죄와 이에 대응하는 범죄수익환수제도를 광범위하게 적극적으로 활용하고 있다. 이를 구체적으로 살펴보면, 범죄수익환수방법과 관련하여 형사몰수를 기반으로 하고 있는 우리와 달리 미국은 형사몰수 이외에 비사법적 몰수인 행정몰수와 유죄판결이 없는 민사몰수를 통해 다양하고 탄력적인 몰수방법을 활용하고 있다. 또한 전제범죄와 자금세탁범죄의 범위와 관련하여 각각 독립적으로 몰수가 가능하며 경제적 이익을 낳은 범죄의 대부분을 몰수의 전제 범죄로 포섭하고 있어 우리보다 폭넓게 운용되고 있다. 몰수에 관한 법집행기관의 입증책임과 관련하여 엄격한 입증책임을 요구하는 우리와는 달리 미국은 완화된 입증책임을 요구하고 있다. 환수된 범죄수익등의 사용과 관련하여 우리는 일반 재정에 편입시키는데 반하여 미국은 별도의 독립된 기금을 운용하면서 법집행기관의 범죄대응능력을 향상시킬 목적으로 법집행기관에 배분하여 사용하고 있다.

현재 우리는 범죄수익은닉규제법상 자금세탁범죄대응은 모두 형사몰수를 기반으로 하고 있고, 이에 따라 입증책임 및 유죄판결과의 관계 등에 있어서 한계를 가지고 있다. 따라서 범죄자가 도주하거나 사망하여 공소시효가 완성된 경우 부가형인 몰수 역시 선고할 수 없으며, 범죄자가 사망한 경우에는 범죄수익이 상속인에게 상속되고, 범죄의 공소시효가 만료된 경우 범죄수익이 그대로 범죄자에게 남게 되는 불합리한 결과가 야기된다. 뿐만 아니라 우리는 범죄수익등의 환수와 관련된 모든 사항에 대하여 수사기관으로 하여금 이를 엄격하게 입증할 것을 요구하고 있어 범죄사실의 입증과 거의 동일한 정도의 부담을 지우고 있다. 이러한 사정들이 현재 우리의 범죄수익은닉규제법에서 자금세탁범죄와 관련된 범죄수익을 환수하기 어렵게 만들고 있다.

1. 민사몰수제도의 도입 여부

미국은 민사몰수, 형사몰수, 행정몰수 등의 다양한 몰수 방법이 존재하여 법집행기관으로 하여금 개별 사안에 따라 적절한 몰수 방법을 선택적으로 사용할 수 있도록 함으로써 범죄수익환수제도의 활용도를 높이고 있다.⁷⁵⁾ 미국에서 (유죄판결이 없는) 민사몰수제도는 앞에

75) 범죄자가 도망하거나 사망한 경우에 형사몰수방법으로 범죄수익환수가 불가능하나 민사몰수는 가능하고, 몰수대상 재산이 이미 제3자에게 처분되었거나 멸실된 경우 민사몰수방법으로 범죄수익환수가 불가능하나 형사몰수로는 금전지급명령(money judgment)이나 대체재산몰수를 통해 보다 철저한 범죄수익환수를 가능하게 하고 있다(최종무, 앞의 논문, 93면).

서 살펴본 바와 같이 법집행기관의 입장에서는 입증책임을 완화시키고, 보관자나 소유자에게 입증책임을 전환하며, 법원의 개입 없이 행정몰수를 감행하는 등으로 그 범위와 대상이 계속 확대되어오는 가운데 범죄수익몰수를 위한 강력한 수단이 되었다. 하지만 이와 동시에 민사 몰수는 법집행기관이 형사절차의 제약 없이 무고한 피해자의 재산을 몰수한다는 비판과 함께 법집행기관에게 과도한 권한을 제공하는 등 지속적인 남용의 논란으로부터 자유롭지 못하다.⁷⁶⁾

그동안 남용에 대한 비판에도 불구하고 미국 민사몰수제도가 현재까지 활발하게 활용되고 있는 것은 이러한 민사몰수가 효율적인 범죄수익의 몰수를 가능하게 함으로써 강력한 범죄의 억지 효과가 있음을 부인할 수 없기 때문이다. 민사몰수는 유죄판결이나 공소제기를 필요로 하지 않으므로 범죄자가 몰수판결 전 사망한 경우뿐만 아니라 형사재판에서 유죄가 선고되지 않은 경우에도 범죄수익을 환수할 수 있다. 따라서 민사몰수를 활용하면 피고인에 대한 유죄판결 없이 별도의 민사절차를 통해 재산을 몰수할 수 있으므로 형사처벌보다 강력한 범죄억지효과를 가져올 수 있다.

하지만 우리나라의 경우 범죄수익환수(몰수제도)는 모두 형사몰수를 기반으로 하고 있으며 이에 따라 입증책임과 유죄판결과의 관계 등에 있어서 분명한 한계가 있다. 민사몰수제도는 민사사건과 형사사건이 엄격히 분리되어 있는 우리 법체계상 민사몰수의 도입은 헌법적 논란을 야기할 가능성이 상당하지만,⁷⁷⁾ 주된 범죄의 공소제기가 없는 경우에도 범죄행위에 제공된 물건이나 범죄행위로 인한 이익의 박탈을 통해 범죄를 예방할 필요성이 여전히 존재한다.

2. 전제범죄 및 자금세탁범죄의 범위확대

우리나라는 범죄수익은닉규제법에서 자금세탁범죄의 전제범죄를 제한적으로 열거하여 규정하고 있다. 미국은 자금세탁범죄의 전제범죄를 폭넓게 규정하여 경제적 이익을 창출할 수 있는 대부분의 범죄를 포함하고 있다. 실질적으로 자금세탁범죄에 대한 처벌의 실효성을 확보하기 위해서는 최소한 경제적 이익 또는 재산상 이익을 창출하는 내용이 구성요건에 포함된 범죄를 모두 전제범죄에 포함시켜 자금세탁의 전제범죄를 지금보다 확대해야 한다.

76) Harvard Law Review, "How Crime Pays: The Unconstitutionality of Modern Civil Asset Forfeiture as a Tool of Criminal Law Enforcement", 131 Harv. L. Rev. 2387, 2394(2018).

77) 일반적으로 범죄수익의 몰수를 위하여 사용되는 몰수방법으로는 유죄판결을 전제로 하는 형사몰수와 유죄판결 없는 몰수인 민사몰수제도이다. 미국의 민사몰수제도는 형사사건과 민사사건이 엄격히 분리되어 있는 우리 법체계상 민사몰수제도의 도입은 과잉금지의 원칙 위반, 이중처벌금지의 원칙 위반, 무죄추정의 원칙 위반 등 여러 헌법적 논란을 야기할 가능성이 있으며(정웅석, 앞의 논문, 235면), 적법절차원칙의 근간을 해치고 인권침해소지가 커서 우리법상 무비판적으로 수용할 수 없다(김혜경, 앞의 논문, 81면)는 견해가 있다.

미국의 자금세탁규제법(MLCA)은 세탁되는 범죄수익, 자금세탁의 구성부분이 된 범죄수익 외의 재산, 그리고 자금세탁을 용이하게 도와준 재산(facilitation)을 그 대상으로 한다. 특히, 자금세탁 범행을 용이하게 도와 준 재산(facilitation)은 비록 그 자체로서는 합법적인 재산일지라도 몰수의 대상이 되며 범죄와 직접적인 관련이 없을지라도 몰수의 대상이 된다.

우리의 범죄수익규제법은 자금세탁 범행을 용이하게 도와준 재산은 몰수의 대상이 되지 않는다. 범죄수익규제법 제8조 제1항 제3호가 ‘자금세탁범죄에 관계된 범죄수익등’을 몰수의 대상으로 규정하고 있을지라도, 범죄수익등은닉죄 또는 범죄수익등수수죄에 해당하는 자금세탁범죄의 대상은 혼화재산을 의미하는 것으로, 범죄수익과 혼화되어 자금세탁에 사용된 합법재산의 몰수를 가능하게 하는 규정으로 해석되고 있다.⁷⁸⁾ 하지만 우리도 자금세탁범죄에 보다 적극적으로 대처하기 위해서 자금세탁범죄를 용이하게 도와준 재산을 몰수의 대상으로 포함하여 사전에 자금세탁범죄의 시도를 적극적으로 억제하려는 노력이 필요하다.

3. 범죄수익은닉규제법의 몰수규정 경험 - 필요적 몰수

범죄수익규제법에서 몰수는 임의적 몰수를 원칙으로 하므로 몰수여부는 형법상 몰수와 마찬가지로 원칙적으로 법관의 재량에 의한다. 범죄수익은닉규제법에서 중대범죄와 자금세탁범죄에 관계된 재산을 모두 몰수(추징)하였을 때 전제범죄와의 중첩 및 과잉금지원칙 위반이 문제가 된다.

일부 범죄수익은닉규제법상 자금세탁범죄는 전제범죄에 부수하여 성립하는 범죄라는 점과 자금세탁범죄에 관계된 재산에 대한 몰수규정이 임의적으로 규정되어 있다는 점에서 해결하고자 한다.⁷⁹⁾ 따라서 범죄수익은닉규제법상 몰수는 법관의 재량에 따라 그 재산의 일부만 몰수할 수도 있다.

미국은 자금세탁범죄의 경우 개별 이체나 예금행위마다 별개의 범죄를 구성하기에 전제범죄의 공소제기나 유죄판결의 유무는 자금세탁행위의 기소요건이 아니다, 연방법원도 자금세탁범죄는 전제범죄와 자금세탁범죄를 중첩적인 범죄가 아닌 별개 범죄로 인정하고 있기 때문에 우리와 같은 전제범죄와의 중첩 및 과잉금지원칙 위반이 문제가 되지 않는다.

범죄수익규제법에서 특정범죄(즉, 전제범죄)는 범죄를 통하여 경제적 또는 재산적 이익을 창출할 수 있는 대표적 유형이므로 범죄수익이 발생한 이상 반드시 몰수하는 것이 타당하다.⁸⁰⁾ 입법론으로 명확한 법률 규정을 통하여 자금세탁행위를 통해 불법적으로 얻은 수익의 취득 및 처분을 가장하거나 이를 은닉하는 행위를 처벌함으로써 재범의 동기를 차단할 필요가 있다.⁸¹⁾ 따라서 자금세탁범죄에 관계된 범죄수익 등의 몰수는 필요적 몰수규정으로

78) 최종무, 앞의 논문, 95면.

79) 이주형, “자금세탁범죄에 관계된 범죄수익 등의 몰수·추징에 관한 연구”, 322면.

80) 이진국, 앞의 논문, 651면.

개정하여, 중대범죄의 반복을 막고 거둬들인 범죄수익의 은닉을 차단하기 위해서는 반드시 범죄수익을 박탈함과 동시에 자금세탁행위를 처벌해야 한다.

4. 법집행기관의 입증부담 경감

미국은 범죄수익몰수의 특수성을 고려하여, 형사몰수의 경우에도 상당한 이유나 우월한 증거 정도로 법집행기관의 입증책임을 완화하고 있다. 민사몰수의 경우 선의의 제3권리자가 몰수 대상 재산에 대해서 가지는 이익을 몰수할 수 없도록 한 반면, 이를 주장하기 위해서는 자신이 선의의 권리자임을 우월한 증거로 입증하도록 하고 있다. 민사몰수는 증거개시절차(discovery)를 통하여 수사기관이 별도의 압수수색 등으로 증거를 확보하지 않아도 피고인을 상대로 관련성에 관한 해명을 요구하여 법집행기관의 입증부담을 덜어주고 있다.

우리나라는 몰수의 요건이 되는 모든 사항은 법집행기관에서 입증해야 하며 그 입증의 정도도 매우 엄격하게 적용하고 있다. 과도한 입증의 부담은 범죄수익 몰수의 실효성을 떨어뜨리는 결정적 원인으로 작용하고 있다. 따라서 우리의 범죄수익환수제도에서 법집행기관의 입증부담을 현실성 있게 덜어 주고, 법집행기관과 피고인 모두에게 입증책임의 적절한 분배를 통하여 재정립할 필요가 있다.⁸²⁾

5. 몰수자산의 기금화를 통한 독립된 범죄수익환수기금의 운용

미국은 몰수된 범죄수익을 별도의 독립된 기금에 적립하여 이를 법집행기관의 수사능력 향상을 위한 용도로 사용하고 있다. 몰수된 범죄수익은 몰수에 참여한 법집행기관들에게 공평한 공유 프로그램(Equitable sharing Program)을 활용하여 그 기여도에 따라 분배함으로써 범죄수익의 몰수에 적극적으로 협력하도록 인센티브를 제공하고 있다. 하지만 지방정부나 수사기관에 분배된 수익금은 각 주들 사이의 경쟁을 일으켜 연방 정부의 통제를 피하여 민사몰수제도를 쉽게 남용하도록 유인하는 주요한 원인이라고 볼 수 있다. 이에 따라 많은 주에서는 이미 재산 몰수 제도의 개선을 위해서 몰수 프로세스절차를 보다 투명하게 만들고, 사유 재산 보호의 우회를 제한하고, 민사몰수를 폐지하는 방안까지 고려하고 있다.

우리의 경우 환수된 범죄수익을 별도의 기금에 적립하지 않고 일반 기금에 편입시키고 있다. 우리의 현실을 고려하여 몰수재산이나 추징금의 확정에 대해서 그 집행의 실효성을 확보하여 체계적인 집행과 기금의 건전성 확보를 위해서라도 전문적인 전담기관의 설치가 필요하다.⁸³⁾ 이를 통하여 기본적으로 기금을 관리 운영하도록 하고, 조직범죄나 마약범죄 등에

81) 이주형, 위의 논문, 322면.

82) 최종무, 앞의 논문, 96면.

83) 강철하, “범죄수익박탈제도의 문제점 및 개선방향”, 『법조』 제661호, 2011, 353면.

대한 예방프로그램을 운영하거나 수사기관에 대한 몰수자산 분배를 통한 자금세탁범죄 등에 대한 범죄예방, 피해자구호 또는 수사지원 등을 위해 활용할 수 있도록 할 필요가 있다.

V. 나오는 말

범죄수익은닉규제법은 실무상 적극적으로 운용되고 있지 않은 현실이다. 형법 제41조는 몰수를 형벌의 일종으로 규정하는 한편 제49조에서 몰수를 타형에 부가하여 과한다고 규정하고 있기 때문에, 우리 형법 규정상 몰수는 재산형의 하나이지만 다른 형벌에 부과되어 선고되는 부가형으로 볼 수 있다. 범죄수익은닉규제법이 규정한 자금세탁범죄는 대부분 전제 범죄에 부가적 혐의로 기소되었으며 실제 이를 주된 범죄로 기소하여 재판받는 비율은 미비하다고 할 것이다, 범죄수익은닉규제법에 따라 경제적 이익과 결부된 자금세탁범죄의 처벌을 위한 적극적인 노력에도 불구하고, 범죄수익은닉규제법이 규정하고 있는 자금세탁범죄는 실제 독립적으로 처벌되는 경우는 극히 일부분에 해당하고 있어 조직범죄 내지 현대형 범죄에 대한 효과적인 수단으로서 기능을 하는데 있어서의 한계가 있다.

미국 연방정부는 물론 대다수 주에서도 형사몰수와 더불어 민사몰수를 병행하여 철저한 범죄수익 환수방안을 광범위하게 활용하고 있다. 민사몰수제도가 효율적인 범죄수익의 환수를 가능하게 함으로써 그로 인한 강력한 범죄의 억지효과가 있음을 부인할 수 없다. 민사몰수는 피고인에 대한 유죄판결 없이 별도의 민사절차를 통해 범죄수익을 몰수할 수 있으며 인적·물적 수사비용을 절약할 수 있으므로 형사처벌보다 보다 강력한 정도의 범죄억지의 효과를 가져올 수 있다.

미국의 민사몰수는 형사절차 이외에서 범죄를 줄이기 위한 법집행기관의 가장 효과적인 수단 중 하나인 반면, 민사몰수는 통제 불가능이라는 비판을 받는다. 즉, 민사몰수제도를 통해 정부가 엄청난 금액을 범죄수익으로 회수하고 있음을 주목하면서 당국은 이 권한을 사용하여 종종 범죄로 유죄판결을 받지 않은 피해자로부터 중요한 재산을 압수한다고 주장한다. 현재 미국에서 민사몰수제도에 대하여 제기되고 있는 가장 주요한 비판도 법집행기관에 의하여 남용될 가능성이 크다는 점이다.

하지만 남용에 대한 비판에도 불구하고 미국 민사몰수제도가 현재까지 활발하게 활용되고 있는 것은 이러한 민사몰수가 효율적인 범죄수익의 몰수를 가능하게 함으로써 강력한 범죄의 억지 효과가 있음을 부인할 수 없기 때문이다. 남용의 가능성은 사회제도를 운영함에 따라 불가피하게 나타나는 문제이며 제도 자체의 문제는 아니라고 본다. 따라서 몰수기금의 투명한 운용 및 관련 자료의 공개, 기금운영에 대한 엄격하고 투명한 관리 등의 제도적 보완을 통해 해결가능하다고 할 것이다.

참고문헌

1. 국내문헌

- 강철하, “범죄수익박탈제도의 문제점 및 개선방향”, 『법조』, 제661호, 2011.
- 설민수, “미국과 비교를 통해 본 한국 자금세탁범죄의 적용요건과 현황, 그리고 제도정착 실패의 원인”, 『형사법의 신동향』 제69호, 대검찰청, 2020.
- 오진세, “미국의 민사몰수제도 운용 실태 분석 및 국내 도입방안에 관한 제언”, 『국외훈련검사연구논문집』 제33집, 2018.
- 이진국, “자금세탁과 형법적 대응방안”, 비교형사법연구 제12권 제2호, 한국비교형사법학회, 2010.
- 이주형, “자금세탁범죄에 관계된 범죄수익 등의 몰수·추징에 관한 연구”, 『형사법의 신동향』, 통권 제67권, 2020.
- 이주형, “차명으로 은닉된 범죄수익의 중국적 환수방안에 관한 연구”, 법조 제741호, 2020.
- 정응석, “유죄판결 없는 몰수제도 도입에 관한 연구”, 『형사법의 신동향』 제46호, 2015.3.
- 최종무, “미국의 범죄수익환수기법과 국내 도입 가능성”, 『형사법의 신동향』, 통권 제25호, 2010.4.

2. 외국문헌

- Bailey Wendzel, Matthew Angelo, Mariana Jantz & Alexis Peterson, “Corporate Criminal Liability”, 56 Am. Crim. L. Rev. 671(2019).
- Caleb Nelson, “The Constitutionality of Civil Forfeiture”, 125 Yale L.J. 2446(2016).
- Catherine E. McCaw, “Asset Forfeiture as a Form of Punishment: A Case For Integrating Asset Forfeiture into Criminal Sentencing”, 38 Am. J. Crim. L. 181 (2011).
- Harvard Law Review, “How Crime Pays: The Unconstitutionality of Modern Civil Asset Forfeiture as a Tool of Criminal Law Enforcement”, 131 Harv. L. Rev. 2387(2018).
- James S. Alexander, “Alternative Remedies: Statutory Remedies available to Seize and Restrain Asset”, 67 DOJ J. Fed. L. & Prac, 181(2019).
- Kevin Arlyck, “The Founders’ Forfeiture”, 119 Colum. L. Rev. 1449(October, 2019)
- Mat Tromme, “Waging War Against Corruption in Developing Countries: How Asset Recovery can be Complaint with the Rule of Law”, 29 Duke J. Comp. & Int’l L. 165(Spring, 2019)
- Matthew L. Allison, “To Curb or not Curb Applying Honeycutt to The Judicial Overreach of Money Judgment Forfeiture,” 48 U. Balt. L. Rev. 271(2019).
- Owen Sucoff, “From the Courthouse to the Police Station: Combating the Dual Biases That Surround Federal Money Laundering Asset Forfeiture”, 46 New Eng. L.Rev. 93(2011)
- Ronald J. Lampard, “States Seize on Improvement of Asset Forfeiture Laws”, American Legislative Exchange Council, March 15 (2019 Friday).
- Stefan D. Cassella, “The Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000: Expanded Government Forfeiture Authority and Strict Deadlines Imposed on All Parties”, 27 J. Legis. 97(2015).

- Tiffany J. Klinger, “The Case for Accountability & Transparency: How Corporate Asset Forfeiture creates a Conflict of interest”, 25 Fordham J. Corp. & Fin. L. 571(2020).
- U.S. Department of Justice, “Asset Forfeiture Policy Manual”, 2019.
- Asset Forfeiture Abuse: A Curated Collection of Links, Marshall Project,
(<https://www.themarshallproject.org/records/2217-asset-forfeiture-abuse>).
- Asset Forfeiture Abuse, ACLU,
<http://www.aclu.org/issues/criminal-law-reform/reforming-police-practices/assetforfeiture-abuse> [<https://perma.cc/A4PA-VPUU>]
- Department of Justice, DOJ Guide to Equitable Sharing for State and Local Law Enforcement
(<https://www.justice.gov/criminal-mlars/equitable-sharing-program>).
- Forfeiture Reform, Nat’l Ass’n of Criminal Def. Lawyers, <http://www.nacdl.org/forfeiture>
[<https://perma.cc/R2NX-J363>]
- Marian R. Williams et al., Policing for Profit: The Abuse of Civil Asset Forfeiture, Inst. for Just. 6 (2010), (http://www.ij.org/images/pdf_folder/other_pubs/assetforfeituretoemail.pdf)

투고일자 : 2021. 09. 08

수정일자 : 2021. 09. 16

게재일자 : 2021. 09. 30

<국문초록>

부패방지를 위한 자금세탁범죄의 대응방안에 관한 연구

성 경 숙

범죄수익은닉규제법에 따라 경제적 이익과 결부된 자금세탁범죄의 척결을 위한 적극적인 노력에도 불구하고, 범죄수익은닉규제법이 규정하고 있는 자금세탁범죄는 실제 독립적으로 처벌되는 경우는 극히 일부분에 해당되고 있어 조직범죄 내지 화이트칼라 범죄와 같은 현대형 부패범죄에 대한 효과적인 수단으로서 기능을 하는데 있어서 한계를 지니고 있다.

우리의 자금세탁범죄에 대한 대응은 범죄수익환수제도를 기반으로 하는 미국의 자금세탁 규제법과 유사한 적용요건에도 불구하고 활발하게 운용되지 못하고 있는 현실이다. 미국은 자금세탁범죄와 이에 대응하는 범죄수익환수제도를 광범위하게 적극적으로 활용하고 있다. 범죄수익환수방법과 관련하여 형사몰수를 기반으로 하고 있는 우리와 달리 미국은 형사몰수 이외에 비사법적 몰수인 행정몰수와 유죄판결이 없는 민사몰수를 통해 다양하고 탄력적인 몰수방법을 활용하고 있다. 또한 전제범죄와 자금세탁범죄의 범위와 관련하여 각각 독립적으로 몰수가 가능하며 경제적 이익을 낳은 범죄의 대부분을 몰수의 전제 범죄로 포섭하고 있어 우리보다 폭넓게 운용되고 있다.

자금세탁범죄의 대응에 대한 실효성을 확보하기 위해서 주로 공소제기나 유죄판결과는 별개로 특정재산에 대하여 그 재산과 관련한 범죄혐의에 기초하여 이루어지는 미국의 자금세탁범죄와 범죄수익환수제도를 검토함으로써, 철저한 범죄수익의 환수를 위한 대응방안으로 범죄자에 대한 공소가 제기되지 않은 경우에도 몰수의 요건이 있는 때에는 재범방지 또는 범죄수익의 박탈이라는 관점에서 독립적으로 몰수를 청구할 수 있도록 하는 것이 필요하다. 몰수재산이나 추징금의 확정에 대해서 그 집행의 실효성을 확보하고 체계적인 집행 및 기금의 건전성 제고를 위해서 전문적인 전담기관의 설치를 통하여 기본적으로 기금을 관리 운영하도록 하고, 약물범죄나 조직범죄 등에 대한 예방프로그램을 운영하거나 수사기관에 대한 몰수자산 분배를 통한 자금세탁범죄 등에 대한 범죄예방, 수사지원 또는 피해자 구호 등을 위해 활용할 수 있도록 할 필요가 있다.

주제어: 자금세탁범죄, 부패범죄, 민사몰수, 형사몰수, 범죄수익환수제도

