

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2018도16474 가.특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)
나.유가증권위조(일부 인정된 죄명 유가증권변조)
다.위조유가증권행사(일부 인정된 죄명 변조유가증권행사)
라.사문서위조(일부 인정된 죄명 사문서변조)
마.위조사문서행사(일부 인정된 죄명 변조사문서행사)
바.외국환거래법위반

피 고 인 피고인 1 외 1인

상 고 인 피고인 1 및 검사(피고인들에 대하여)

변 호 인 법무법인 법경(피고인 1을 위하여)
담당변호사 김경 외 1인

원 심 판 결 서울고등법원 2018. 10. 4. 선고 2018노1731 판결

판 결 선 고 2019. 1. 31.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 감사의 상고이유에 대하여

가. 외국환거래법 위반 부분 공소사실의 요지

1) 피고인 1은 거주자로서 지정거래외국환은행의 장에게 신고를 하지 아니하고, 2016. 11. 7.경 해외인 필리핀 랑카완에서 비거주자인 필리핀 소재 금융기관 '○○○뱅크(영문표기 1 생략)'와 사이에 '△△ △△△△△ 리미티드 코퍼레이션(영문표기 2 생략)' 명의로 예금거래계약을 체결하고 예금계좌를 개설한 후 같은 날 미화 500달러를 예금한 것을 비롯하여, 그때부터 2017. 8. 9.경까지 원심판결 별지 범죄일람표 6 기재와 같이 31회에 걸쳐 미화 합계 4,555,785달러(한화 5,217,684,306원 상당)를 예금하여 외화예금거래를 하였다.

2) 피고인 2 주식회사(이하 '피고인 2 회사'라고 한다)는 대표자인 피고인 1이 피고인 2 회사의 업무에 관하여 위와 같이 신고를 하지 아니하고 해외에서 비거주자와 외화예금거래를 하였다.

나. 관련 규정

외국환거래법이 2009. 1. 30. 법률 제9351호로 개정되기 전에는 제18조 제1항에서 자본거래에 대한 신고의무를 규정하고 제28조 제1항 제4호에서 미신고 자본거래를 일률적으로 형사처벌 대상으로 규정하고 있었다. 그런데 모든 미신고 자본거래에 대한 형사처벌이 과도하다는 고려에서 외국환거래법이 2009. 1. 30. 법률 제9351호로 개정되면서 제29조 제1항 제6호에서 신고의무 위반 금액이 5억 원 이상의 범위에서 대통령령으로 정하는 금액을 초과하는 경우에만 형사처벌 대상으로 규정하는 한편, 제32조 제1항 제3호에서 위 금액 이하는 과태료 부과 대상으로 규정하였고, 외국환거래법의 위임에 따라 2009. 2. 3. 대통령령 제21287호로 개정된 외국환거래법 시행령은 제40조

제2호에서 위 '대통령령으로 정하는 금액'을 10억 원으로 규정하였다.

이후 외국환거래법은 수차례 개정되었으나 미신고 자본거래에 관한 실질적인 내용은 변경되지 않았는데, 2017. 1. 17. 개정(2017. 7. 18. 시행)된 현행 외국환거래법 제18조 제1항 본문은 "자본거래를 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 기획재정부장관에게 신고하여야 한다."고 규정하고, 제29조 제1항 제3호는 '제18조에 따른 신고의무를 위반한 금액이 5억 원 이상의 범위에서 대통령령으로 정하는 금액을 초과하는 자'에 대하여 '1년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금'에 처하도록 규정하고 있다. 외국환거래법 시행령 제40조 제2호는 2011. 7. 25. 대통령령 제23041호로 개정되면서 위 '대통령령으로 정하는 금액'이 '50억 원으로 상향되었다가, 2016. 3. 22. 대통령령 제27038호로 개정(같은 날 시행)되면서 다시 10억 원으로 하향되었고, 이후 현재까지도 마찬가지로 규정하고 있다.

외국환거래법과 외국환거래법 시행령의 위임에 따라 2007. 12. 17. 재정경제부고시 제2007-62호로 개정된 외국환거래규정은 제7-2조 제7호에서 자본거래의 건당 금액이 미화 1,000달러 이내인 경우 신고를 요하지 않는 것으로 규정하였고, 이후 2014. 10. 31. 기획재정부고시 제2014-18호로 개정(2015. 1. 1. 시행)되면서 신고를 요하지 않는 금액이 미화 2,000달러로 상향되었다가, 2017. 6. 29. 기획재정부고시 제2017-19호로 개정(2017. 7. 18. 시행)되면서 신고를 요하지 않는 금액이 미화 3,000달러로 상향되었고, 이후 현재까지도 마찬가지로 규정하고 있다.

다. 상고이유의 요지 및 이 부분 쟁점

이 부분 공소사실에 의하면 피고인들이 한 총 31회의 외화예금거래 중 10억 원을 초과하는 거래는 한 건도 없고, 위 범죄일람표 6 순번 6번 거래까지는 그 합계액이 10

억 원에 미달하다가 순번 7번의 거래를 합하면 비로소 그 합계액이 10억 원을 초과하게 된다. 이 부분의 쟁점은 외국환거래법상 자본거래의 일종인 예금거래에 관하여, 개별 예금거래 금액이 처벌기준인 10억 원을 초과하지는 않지만 일정 거래금액을 합하면 10억 원을 초과하는 경우의 처벌 가부이다.

원심은 금액을 일부러 나누어 거래하는 등의 특별한 사정이 없는 한 개별적으로 이루어지는 자본거래 금액이 10억 원을 초과하는 경우에만 형사처벌 대상이 된다고 보았다.

이에 대하여 검사는, 일정 기간 동안 이루어진 일련의 미신고 자본거래가 포괄하여 그 총액이 10억 원을 초과하면 외국환거래법 제29조 제1항 제3호, 제18조 제1항 본문 위반죄의 일죄가 되며, 특히 이 사건의 이 부분 공소사실은 동일한 유형의 자본거래를 수회 반복한 포괄일죄로서 이에 대해 무죄로 판단한 원심은 포괄일죄의 법리를 전면 부인하는 것이라고 주장한다.

라. 판단

1) 피고인들의 외화예금거래 당시 미신고 자본거래에 관하여 그 금액이 10억 원을 초과하는 경우 형사처벌 대상으로, 10억 원 이하인 경우에는 과태료 부과 대상으로 규정하고 있었고, 거래 건당 금액이 미화 2,000달러 또는 3,000달러 이하인 경우에는 신고의무 자체가 면제되었다. 만약 관련 규정을 일정 기간 동안 이루어진 미신고 자본거래의 총액이 10억 원을 초과하는 경우 형사처벌의 대상이 된다고 해석할 경우, 신고의무 면제 대상 또는 과태료 부과 대상에 불과하던 자본거래가 누적되어 총액이 10억 원을 초과하게 되었다는 우연한 사정에 의하여 소급하여 신고 대상 또는 형사처벌 대상이 되는 불합리한 결과를 야기하게 된다.

2) 포괄일죄는 동일 죄명에 해당하는 수 개의 행위 또는 연속한 행위를 단일하고 계속된 범의 하에 일정 기간 계속하여 행하고, 그 피해법익도 동일한 경우에 성립하는 것으로서, 그것을 구성하는 개별 행위도 원칙적으로 각각 그 범죄의 구성요건을 갖추어야 하는 것이다(대법원 2015. 12. 23. 선고 2013도15113 판결 등 참조). 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다. 그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2015도17847 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보면, 개별적인 미신고 자본거래가 외국환거래법 위반죄의 구성요건을 충족하지 못하는 이상 일정 거래금액을 합하면 그 구성요건을 충족하는 결과가 된다 하더라도 그 전체 행위를 포괄일죄로 처단할 수 없다. 또한 외국환거래법 제18조 제1항 본문의 문언에 의하면 신고의무는 장래의 자본거래를 대상으로 하고 있음이 명백한데, 만약 개별적인 미신고 자본거래는 외국환거래법 위반죄의 구성요건을 충족하지 못하지만 일정 거래금액을 합하면 그 구성요건을 충족하는 경우 그 전체 행위를 포괄일죄로 처단할 수 있다면 과거의 자본거래에 대해서도 신고의무를 부과하는 셈이 되고, 이는 위 조항의 문언에 반하거나 문언의 의미를 피고인들에게 불리하게 확장 또는 유추하는 것으로 죄형법정주의 원칙에 반하여 허용될 수 없다.

3) 외국환거래법 제1조는 "이 법은 외국환거래와 그 밖의 대외거래의 자유를 보장하고 시장기능을 활성화하여 대외거래의 원활화 및 국제수지의 균형과 통화가치의 안정을 도모함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다."고 규정하고

있다. 외국환거래법의 개별 규정을 해석할 때에는 외국환거래의 자유를 보장하고자 하는 위와 같은 입법취지가 충분히 달성될 수 있도록 함이 바람직하다.

4) 외국환거래법 제3조 제1항 제19호 가목에서는 자본거래의 일종으로 "예금계약, 신탁계약, 금전대차계약, 채무보증계약, 대외지급수단·채권 등의 매매계약에 따른 채권의 발생·변경 또는 소멸에 관한 거래"를 규정하고 있다. 예금계약 자체는 일반적으로 장래의 계속적 거래를 예정하고 있지만, 위 규정에 비추어 보면 예금거래는 개별 예금거래를 지칭하는 것으로 보아야 한다.

5) 외국환거래규정에서는 개별 자본거래가 누적되어 일정 금액 이상이 되는 경우를 규율할 필요가 있을 때에는 별도의 규정을 두고 있다. 예컨대 외국환거래규정 제7-2조 제8호 및 제9호에서는 신고 등을 요하지 않는 자본거래로 "거주자의 거래 건당 지급금액 또는 수령금액이 미화 3,000달러 초과 50,000달러 이내이고, 연간 지급누계금액 또는 수령누계금액이 미화 50,000달러를 초과하지 않는 경우"를 규정하고 있으며, 제7-11조 제3항 제1호에서는 거주자가 해외에서 비거주자와 예금거래 등을 하는 경우 한국은행총재에게 신고하여야 하는 경우로 "거주자가 건당(동일자, 동일인 기준) 미화 50,000달러를 초과하여 국내에서 송금한 자금으로 예치하고자 하는 경우"를 규정하고 있다.

6) 외국환거래규정 제7-4조 제1호 별지 제7-1호는 예금에 따른 채권의 발생 등에 관한 거래를 신고할 경우 제출하여야 하는 신고서의 서식을 규정하고 있는데, 위 서식 중 신청내역란에는 '예금 개설인', '예치 금액', '예치 후 잔액', '예치 사유', '지급 상대방', '송금은행'을 각 기재하도록 되어 있어, 각 예금계좌에 대하여 하는 개별 예금행위가 신고 대상 자본거래임을 전제하고 있다.

7) 이와 같은 관련 규정의 연혁 및 내용을 형벌법규 해석의 원칙, 포괄일죄에 관한 법리 등에 비추어 살펴보면, 외국환거래법 제29조 제1항 제3호, 제18조 제1항 본문에 의하여 처벌대상이 되는 미신고 자본거래는, 금액을 일부러 나누어 거래하는 이른바 '분할거래 방식'의 자본거래에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 개별적으로 이루어지는 자본거래 금액이 10억 원 이상인 경우를 의미한다고 보아야 한다.

따라서 피고인들의 행위는 외국환거래법 제29조 제1항 제3호, 제18조 제1항 본문 위반죄의 구성요건을 충족하지 못한다. 같은 취지의 원심 판단은 정당하고 거기에 상고이유 주장과 같은 법령 적용의 잘못이 없다.

2. 피고인 1의 상고이유에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인 1에 대한 이 사건 공소사실 중 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기)의 점을 유죄로 인정하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기)죄에서의 이득액에 관한 법리오해의 잘못 또는 변제액에 관한 심리미진으로 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이기택 _____

대법관 권순일 _____

대법관 박정화 _____

주 심 대법관 김선수 _____