

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2023도10700 대부업등의등록및금융이용자보호에관한법률위반,
범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반, 전자
금융거래법위반, 전기통신사업법위반

피 고 인 피고인

상 고 인 검사

변 호 인 변호사 정원제(국선) 외 1인

원 심 판 결 수원지방법원 2023. 7. 14. 선고 2023노1298 판결

판 결 선 고 2023. 11. 2.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 쟁점 공소사실 요지

이 사건 공소사실 중 법정이자율 초과 수취로 인한 「대부업 등의 등록 및 금융이용

자 보호에 관한 법률」(이하 '대부업법'이라고 한다) 위반 부분의 요지는, 피고인이 공범들과 공모하여 관할 시·도지사나 금융위원회에 대부업 등록을 하지 아니하고 미등록 대부업을 하여 2021. 10.경부터 2022. 6.경까지 채무자들로부터 이자제한법에 따른 이자율(이하 '법정이자율'이라고 한다)을 초과하여 이자 명목으로 합계 1억 8,747만 원을 수취하였다는 것이다.

2. 제1심 및 원심의 판단

가. 제1심은 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하고, 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」(이하 '범죄수익은닉규제법'이라고 한다) 제10조 제1항, 제8조 제1항에 따라 미등록대부업자인 피고인이 채무자들로부터 법정이자율을 초과하여 받은 이자 1억 8,747만 원 등의 추징을 명하였다.

나. 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하면서도 피고인이 법정이자율을 초과하여 받은 1억 8,747만 원의 이자 부분과 관련하여 판시와 같은 이유로 그 가액의 추징을 명한 제1심판결을 파기하고 추징을 선고하지 않았다.

3. 대법원의 판단

그러나 원심의 추징 부분 판단 중 법정이자율을 초과하여 받은 이자 상당의 이익에 대하여 추징을 선고하지 않은 것은 받아들이기 어렵다.

가. 구 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」(2022. 1. 4. 법률 제18672호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 범죄수익은닉규제법'이라고 한다)은 "중대범죄에 해당하는 범죄행위에 의하여 생긴 재산 또는 그 범죄행위의 보수로 얻은 재산"을 범죄수익으로 규정하고[제2조 제2호 (가)목], 범죄수익을 몰수할 수 없으면 그 가액을 추징할 수 있다고 규정한다(제10조 제1항, 제8조 제1항 제1호).

그리고 "범죄행위에 의하여 생긴 재산"은 중대범죄의 범죄행위에 의하여 새로 만들어진 재산뿐만 아니라 그러한 범죄행위에 의하여 취득한 재산도 포함한다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2004도5652 판결 등 참조).

구 범죄수익은닉규제법 제2조 제1호에 따른 별표 제32호는 "대부업법 제19조 제2항 제3호의 죄"를 중대범죄로 규정하고 있다. 이 사건 법정이자율 초과 수취로 인한 대부업법 위반 부분의 공소사실은 미등록대부업자인 피고인이 대부업법 제19조 제2항 제3호, 제11조 제1항을 위반하여 법정이자율을 초과하는 이자를 받았다는 것이므로 이는 구 범죄수익은닉규제법에 정한 중대범죄에 해당한다.

나. 따라서 미등록대부업자인 피고인이 법정이자율을 초과하여 받은 1억 8,747만 원의 이자는 피고인의 이 사건 법정이자율 초과 수취로 인한 대부업법 위반죄로 인하여 취득한 재산으로, 구 범죄수익은닉규제법 제2조 제2호에 정한 "범죄행위에 의하여 생긴 재산"에 해당한다. 그러므로 이는 구 범죄수익은닉규제법에 따른 추정 대상이다.

한편 피고인이 법정이자율을 초과하여 채무자와 대부계약을 체결한 경우 법정이자율을 초과하는 부분에 대한 이자 계약은 무효가 되고, 지급받은 이자 상당 금액은 원본에 충당되며, 원본에 충당되고 남은 금액은 채무자에게 반환되어야 한다(대부업법 제11조 제1항, 제8조 제4항, 제5항). 그러나 금전의 교부행위가 변제의 성질을 가지는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 금전이 상대방에게 교부됨으로써 그 소유권이 상대방에게 이전된다(대법원 2014. 1. 16. 선고 2013도11014 판결, 대법원 2022. 6. 23. 선고 2017도3829 전원합의체 판결 등 참조). 따라서 피고인이 채무자로부터 법정이자율을 초과하는 이자를 수령함으로써 해당 금전의 소유권은 피고인에게 귀속되는 것이고, 다만, 위 규정에 따라 단지 민사상 반환채무 부담 등의 법률효과가 발생할 뿐이다.

또한, 구 범죄수익은닉규제법에 따른 추징은 부정한 이익을 박탈하여 이를 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있는데(대법원 2007. 6. 14. 선고 2007도2451 판결), 원심의 판단에 따르면, 법정이자율 초과 수취로 인한 대부업법 위반죄의 경우 범죄수익은닉규제법에 정한 중대범죄에 해당함에도 법정이자율을 초과하여 받은 이자 부분을 추징할 수 없다는 결과가 초래된다. 이는 중대범죄에 해당하는 범죄행위에 의하여 생긴 재산을 추징할 수 있도록 한 범죄수익은닉규제법의 규정에도 반할 뿐만 아니라, 위와 같은 구 범죄수익은닉규제법에 추징 규정을 둔 취지에도 반한다.

다. 따라서 설령 구 범죄수익은닉규제법에 따른 추징이 임의적 추징이라고 하더라도, 법원은 피고인이 법정이자율을 초과하여 받은 이자는 구 범죄수익은닉규제법에 따른 추징 대상임을 전제로 추징을 명할 것인지를 판단하여야 한다.

그런데도 이와 달리 판시와 같이 그 법정이자율 초과 이자 상당 이익이 피고인에게 실질적으로 귀속되었다고 보기 어렵다는 이유로 그 추징이 적절하지 않다고 본 원심판결에는 구 범죄수익은닉규제법 제10조의 추징에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 검사의 상고이유 중 이를 지적하는 부분은 이유 있다.

4. 파기의 범위

주형과 몰수 또는 추징을 선고한 항소심판결 중 몰수 또는 추징 부분에 관해서만 파기사유가 있을 때에는 상고심이 그 부분만을 파기할 수 있으나, 이 사건의 경우처럼 항소심이 몰수나 추징을 선고하지 아니하였음을 이유로 파기하는 경우에는 항소심판결에 몰수나 추징 부분이 없어 그 부분만 특정하여 파기할 수 없으므로, 원심판결의 법정이자율 초과 수취로 인한 대부업법 위반 부분은 전부 파기되어야 한다(대법원 2005.

10. 28. 선고 2005도5822 판결 등 참조). 그리고 위 파기 사유에 해당하지 아니하는 나머지 부분이 파기되는 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 하여 그 전체에 대하여 하나의 형이 선고된 때에는 그 부분도 함께 파기될 수밖에 없다.

5. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 천대엽 _____

주 심 대법관 민유숙 _____

 대법관 이동원 _____

 대법관 권영준 _____